سُكَّرُدَانُ المُفْتِينَ بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

تأليف
مُصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

المجلد السادس
من أول «إحياء الموات» حتى «نكاح الإماء»

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

سُكَّردان المُفتين

بنثر مسائل منهاج الطالبين

سكردان المفتين
بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

رقم الإيداع: ٣٣١٧٠/ ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي: 978-633-303-223-9

دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

للاطلاع على قائمة الإصدارات
امسح الـ QR Code

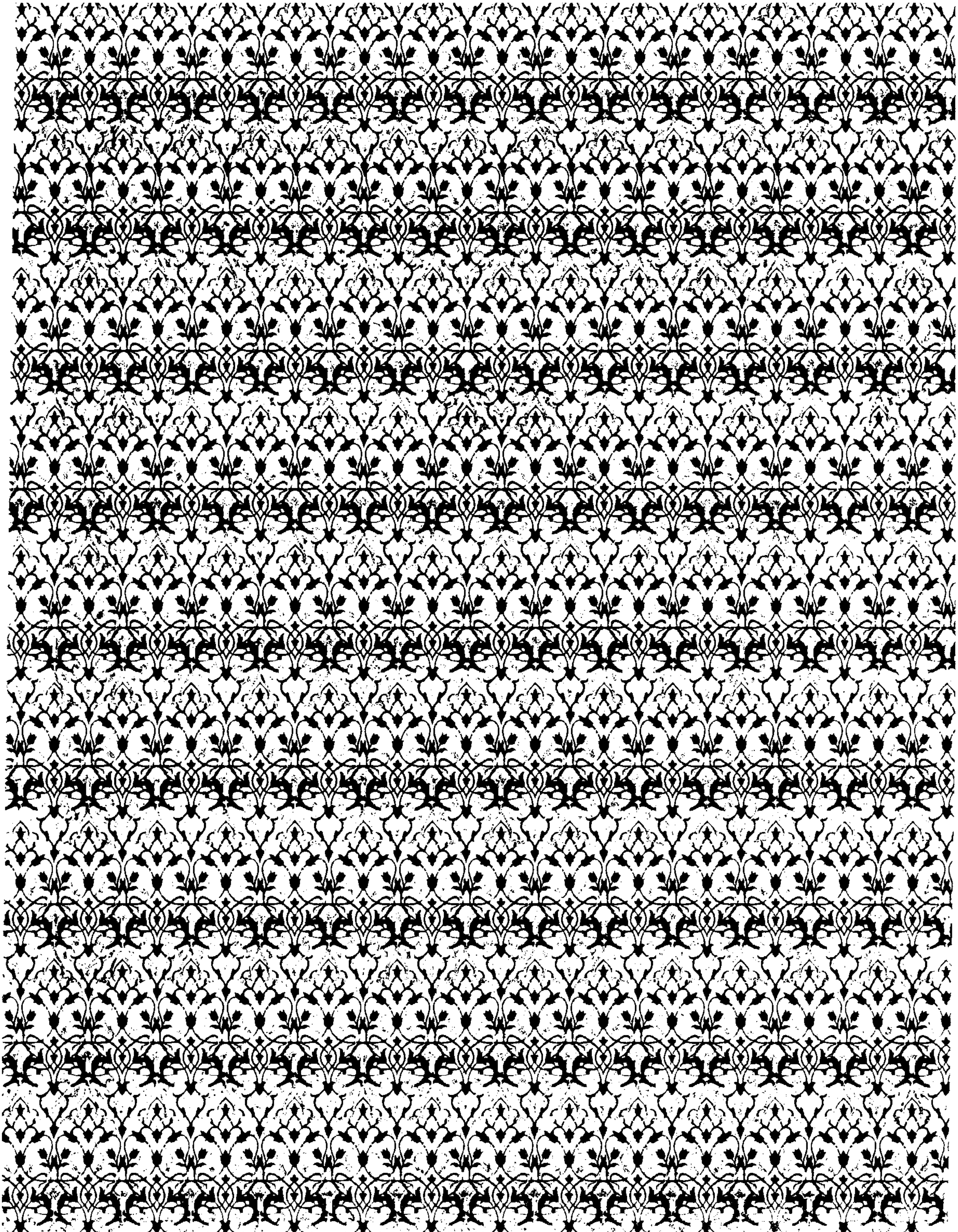
فرع الأزهر : شارع محمد عبده - خلف الجامع الأزهر. هاتف: ٠٢٢٥١١٧٧٤٧
فرع المنصورة : عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر. هاتف: ٠٥٠٢٣٥٧٩٧٩
@DarElollaa Dar_Elollaa@hotmail.com
لطلبات الشحن والتوصيل داخل مصر : ٠١٠٥٠١٤٤٥٠٥
لطلبات الشحن والتوصيل خارج مصر : ٠١٠٣٣٨٥٥٦٠٨

سُكَّرُدَانُ المُفْتِينَ
بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

المُجَلَّدُ السَّادِسُ: مِنْ أَوَّلِ «إِحْيَاءِ المَوَاتِ» حَتَّى «نِكَاحِ الإِمَاءِ»

تأليف
مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر



كِتَابُ

إِحْيَاءِ المَوَاتِ

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ، والمنافع المشتركة،

وما يستخرج من الأرض من معدنٍ وغيره

فالمشتركات ثلاثةٌ: الأرض، ومنافعها، وأعيانها، وجميع ذلك مخلوقٌ لمنافع الناس، والأصل فيه: الاشتراك، على معنى: أن لكل أحدٍ أن ينتفع بها، ثم قد يَعْرِضُ فيها الاختصاص -بالملك أو بغيره- بعد أن لم يكن؛ فانحصر مقصود الكتاب في الكلام على ثلاثة أشياء:

- رقاب الأرض ومنافعها.
- والأعيان الخارجة منها.
- وبيان أنها كيف تُملَكُ ويحدث فيها الاختصاص؟

[وصلٌ]

أركان الإحياء ثلاثةٌ:

١. محيي، وشرطه الإسلام.

٢. وأرضٌ، وشرطها أن تكون مواتًا منفكةً عن الاختصاصات.

٣. وإحياءٌ.

[وصلٌ]

الركن الأول والثاني: الأرض والمحيي.

اعلم أن الإحياء مصدر أحيا، أي: جعل الحياة في شيءٍ ميتٍ.

والموات لغةً: ما لا روح فيه، واصطلاحًا: الأرض المنفكة عن الاختصاصات.

والاختصاصات ستة أنواعٍ:

١. العمارة.

٢. حريم العمارة.

٣. اختصاصات عموم المسلمين.

٤. اختصاص المتحجِّر.

٥. إقطاعات الإمام.

٦. الحِمَى.

النوع الأول: العمارة، وبيان ذلك:

أن الأرضَ قسمان:

القسم الأول: أراضي بلاد الإسلام، ولها أحوال ثلاثة:

الحال الأولى: ألا تكون معمورةً في الحال[1] ولم تجر عليها عمارةٌ من

(١) أي: ولم تكن حريم المعمور، ولم تكن من حقوق عموم المسلمين كالطريق =

قبل؛ فيندب للمسلم إحياؤها، سواءٌ أذن فيه الإمام أو لم يأذن، ويكفي إذن رسول الله ﷺ فيه.

ويختص إحياؤها بالمسلمين، وليس للكافر تملكها بالإحياء، وليس للإمام أن يأذن له فيه، ولو أذن له الإمام وأحياها.. لم يملكها؛ فينظر:

- إن كان للذمي فيها عين مالٍ كشجرٍ وبناءٍ.. فله نقله.
- فإن بقي بعد النقل أثر عمارةٍ فأحياها مسلمٌ.. ملكها.
- وإن ترك العمارة فيها متبرعًا.. تولى الإمام أخذ غلتها، وصرفها إلى مصالح المسلمين، ولم يجز لأحدٍ تملُّكُها.

ويجوز للذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الإسلام، وكذا نقل تراب موات دار الإسلام إذا لم يتضرر به المسلمون.

والفرق: أن الحطب والحشيش والصيد يَخلُف بعد أخذه، ولا يتضرر المسلمون بأن يتملكها ذميٌّ أو مستأمنٌ، بخلاف الأراضي.

والحربي ممنوعٌ من جميع ذلك.

الحال الثانية: إذا كانت معمورةً في الحال.. فهي لمُلَّاكِها مسلمًا كان أو ذميًّا، ولا مدخل فيها للإحياء؛ لأن الإحياء لإحداث الملك، وهي مملوكةٌ.

= والمقبرة العامة وحافات الأنهار، وكذا عرفة ومزدلفة ومنى، وما حماه النبي ﷺ، ومثل هذا يأتي في جميع ما يأتي في قسم العمارة.

○ وإلا.. فهي من أراضي الفيء، فتصرف في مصارفه الآتية إن شاء الله.

- وإن جهل كونها جاهليةً أو إسلاميةً.. فكالموات.

القسم الثاني: أراضي بلاد الكفر، وهي نوعان:

النوع الأول: أرضٌ لا أمان لأهلها، وهي دار الحرب، وهذه يجوز للمسلمين تملكها بالإحياء مطلقًا، سواءٌ كانت معمورةً أو لا، كانوا يذُبُّون عنه المسلمين أو لا، سواءٌ كان المحيي قادرًا على الإقامة فيها أو لا.

النوع الثاني: أرضٌ لأهلها منَّا الأمان والعهد، وهذه لها ثلاثة أحوالٍ:

الحال الأولى: إذا كانت معمورةً.. فلا مدخل للإحياء فيها؛ بل هي كسائر أموال الكفار؛ فإن استولينا عليها بقتالٍ.. فغنيمةٌ، أو بغير قتالٍ.. فهي فيءٌ.

الحال الثانية: إذا لم تكن معمورةً في الحال ولا من قبل.. فيملكها الكفار بالإحياء، وأما المسلمون.. فينظر:

- إن كان مواتًا لا يذُبُّون المسلمين عنه.. فلنا تملكها بالإحياء أيضًا، ولا تملك بالاستيلاء؛ لأنها غير مملوكةٍ لهم حتى تُملك عليهم.
- وإن كان مواتًا يذُبُّون المسلمين عنه.. نظر:

- إن فتحنا بلدهم صلحًا على أن تكون الأرض لنا - بأن كانوا يسكنونها بالجزية يدفعونها لنا -.. فمواتها متحجَّرٌ لأهل الفيء، فيحيه الإمام لهم.

- وإن صالحناهم على أن تكون الأرض لهم.. فليس لنا إحياؤها، كالعامر من أرضهم؛ فإن استولى عليها المقاتلون.. لم يملكوها غنيمةً، لكن يكون المقاتلون أحق بإحياء أربعة أخماسها، وأهل الخمس أحق بإحياء خمسها الباقي؛ فإن أعرض بعض الغانمين عن إحيائها.. فالباقون منهم أحق بذلك، وإن أعرض الغانمون كلهم عن إحيائها.. فأهل الخمس أحق به؛ لأنهم شركاء الغانمين، وإن تركه الغانمون وأهل الخمس جميعًا.. ملكه من أحياه من المسلمين.

الحال الثالثة: إذا لم تكن معمورةً في الحال لكنها كانت معمورةً من قبل.. نظر:

- فإن عُرف مالكها.. فهي كالمعمورة.
- وإلا.. فكالموات؛ فيأتي فيه التفصيل السابق.

[وصلٌ]

النوع الثاني من الاختصاص: أن يكون حريم عمارةٍ، وهو لا يُملَك بالإحياء كنفس المعمور؛ لأن مالك المعمور استحق باستحقاق المعمور المواضعَ التي هي من مرافقه.

وحريمُ المعمور في مواتٍ: هي المواضع القريبة التي ينتهي إليها الموات، ويُحتَاج إليها لتمام الانتفاع، كالطريق ومَسيل الماء ونحوهما، وبيانه بذكر صورٍ:

الأولى: حريم القرية: ما حواليها من النادي -هو المجلس الذي يجتمعون فيه يتحدثون- ومرتكض الخيل، ومناخ الإبل، وملعب الصبيان، ومطرح الرماد والقمامات، وسائر ما يُعَدُّ من مرافقها.

أما مرعى البهائم؛ فينظر فيه:

- فإن بَعُدَ من القرية.. لم يكن من حريمها إلا إذا مست حاجة أهل القرية إليه ولو في بعض أيام السنة؛ فإنه يكون معدودًا من حريمها.
- وإن قرب عرفًا.. نظر:
  - فإن استقل، بأن كان مقصودًا للرعي.. فمن الحريم.
  - وإن لم يستقل.. فليس من الحريم، وإن كانت البهائم ترعى فيه عند خوف الإبعاد.

الثانية: حريم الدار في الموات: مطرح التراب والرماد والكناسات والثلج حيث يكثر، ومصب الميزاب، والممر صوب الباب، وفناء جُدُرها -وهو ما حوالي الجدران، ويقال: سعة ما أمام تلك الجدران- فلو أراد أحدٌ أن يُحدث بقربها ما يضرها من حَفْرٍ أو غيره.. منع.

الثالثة: حريم البئر المحفورة في الموات: الموضع الذي يقف فيه النازح، وموضع الدواب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما، ومصب الماء، والموضع الذي يُجمَعُ فيه الماءُ لسقي الماشية والزرع من حوضٍ ونحوه، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه، وكل ذلك غير محدودٍ، وإنما هو بحسب الحاجة.

ولو جاء شخصٌ وتنحى عن المواضع التي عددناها حريمًا وأراد حفر بئرٍ قريبٍ من البئر الأولى بحيث يُنْقِصُ ماءَ الأولى أو خيف انهيارها.. منع، بخلاف ما لو حفر بئرًا في ملكه، فحفر جاره بئرًا في ملكه فنَقَص ماءُ الأولى؛ فإنه لا يمنع، والفرق أن الحفر في الموات ابتداءَ تملك، فلا يمكَّن منه إذا تضرر الغير، وههنا كل واحدٍ منهما متصرفٌ في ملكه.

الرابعة: حريم النهر المحفور في الموات كحريم البئر.

الخامسة: حريم آبار القناة[1]: ما حولها من جوانبها بحيث لو حُفِرَ في أحد تلك المواضع.. لنقص ماؤها أو خيف منه انهيارٍ وانكباسٍ، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها.

تنبيهٌ: جميع ما فصلناه في حريم الأملاك مفروضٌ فيما إذا كان الملك محفوفًا بالموات أو متاخمًا للموات من بعض الجوانب؛ فأما الدار الملاصقة للدور.. فلا حريم لها؛ لأن الأملاك متعارضةٌ، وليس جعل موضعٍ حريمًا لدارٍ أولى من جعله حريمًا للأخرى، وعليه؛ فيتصرف كلُّ واحدٍ من المُلَّاك في ملكه على العادة وإن أضر بجاره كأن سقط بسبب حفره المعتاد جدارُ جاره، أو تغير بئر جاره بسبب حُشِّه؛ لأن المنع من ذلك ضررٌ لا جابر له، ولا ضمان عليه إن أفضى إلى تلف ملك جاره، إلا إذا تعدى؛ فإنه يضمن ما تولد منه قطعًا أو ظنًا قويًا كأن شهد به خبيران؛ لتقصيره.

---

(١) وهي آبار العين الجارية التي حفرت لا للاستقاء منها، بل لتفقد أحوال القناة عند الحاجة إلى عمارتها أو كسحها.

فلو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حمامًا أو إسطبلًا أو طاحونةً أو مدبغةً، أو اتخذ حانوته في صف العطارين حانوت حدادٍ أو قصارٍ على خلاف العادة.. نظر:

- إن أحكم جدران داره وحانوته بما يليق بغرضه بحيث يندر تولد خللٍ منه في أبنية الجار.. فوجهان:
  - الأول: يمنَع منه؛ لخوف الإضرار بالجيران، ورُدَّ: بأن في منعه إضرارًا به أيضًا، ولا جابر له.
  - والأصح: لا يمنع منه؛ لأنه متصرفٌ في خالص ملكه، وفي منعه إضرارٌ به، ثم إن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار.. منع أيضًا، وذلك كما إذا كان يدق الشيء في داره دقًّا عنيفًا بحيث تنزعج منه الحيطان، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان الجار.
- وإلا.. منع؛ لما فيه من الضرر.

[وصلٌ]

النوع الثالث: يجوز إحياء سائر أراضي الحرم، بل يسن، ويكره بيع عامره، وهل يجوز إحياء اختصاص المسلمين بأرض عرفة ومنى والمزدلفة والمحصَّب ونمرة؟ وجهان:

- الأول: نعم يجوز، ويملكها المحيي، وفي جواز الوقوف على هذا الموضع وجهان.

• والأصح: لا يجوز إحياؤها؛ لتعلق حق جميع المسلمين بها.

[وصلٌ]

النوع الرابع: اختصاص المتحجر، وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: أن الشارع في إحياء الموات متحجِّرٌ لما لم يتمم إحياءه، وكذا إذا أَعْلَمَ عليه علامةً للعمارة من نصب أحجارٍ أو غرز خشباتٍ أو قصباتٍ أو جمع ترابٍ أو خط خطوطٍ.

والتحجُّر لا يفيد الملك؛ لأن سبب الملك: الإحياء، وهو لم يوجد بعدُ، ولكن يجعله التحجرُ أحقَّ بالمتحجِّر من غيره؛ لأن الإحياء إذا أفاد الملك.. وجب أن يفيد الشروعُ فيه الأحقيةَ.

الثانية: لو باع المتحجِّرُ ما تحجره.. لم يصح؛ لأن حق التملك لا يباع؛ ألا ترى أن الشفيع لا يبيع الشقصَ قبل الأخذ وإن كان يملك حق تملكه.

الثالثة: لو بادر غير المتحجِّر وأحيا ما حجَّره غيره.. أثم، لكنه يملكه؛ لأنه حقق سبب الملك وإن كان ممنوعًا منه، فأشبه ما إذا دخل في سوم غيره واشترى.

الرابعة: لا ينبغي أن يزيد المتحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس، ولا أن يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته؛ فإن فعل.. كان لغيره أن يحيي ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه القيام بعمارته، ولا إثم على المحيي حينئذٍ.

الخامسة: ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجر؛ فإن طالت المدة ولم يحيى.. قال له السلطان: إما أن تُحْيِيَ، أو ترفع يدك عنه؛ فإن ذكر عذرًا واستمهل.. أمهله مدةً قريبةً يستعد فيها للعمارة، والنظر في تقديرها إلى رأي السلطان، ولا تتقدر بثلاثة أيامٍ في الأصح؛ فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة.. بطل حقه، وكذا يبطل حقه إن طال إهماله العمارة من غير رفعٍ إلى الإمام.

ليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حدٌّ معينٌ، وإنما الرجوع فيه إلى العادة.

[وصلٌ]

النوع الخامس: إقطاع الإمام؛ فيجوز للإمام أن يُقطِع مواتًا على قدرٍ يقدر المقطَع على عمارته بالإحياء، وفائدة الإقطاع: مصير المقطَع أحق بإحيائه كالمتحجِّر، وإذا طالت المدة أو أحياه محيٍ.. فالحكم على ما ذكرناه في المتحجِّر.

تنبيهٌ: محل كون الإقطاع كالتحجر: إذا أقطعه الإمام لا ليتملك رقبته، بل لينتفع به، أما إذا أقطعه لتمليك رقبته؛ فيملكه.

[وصلٌ]

النوع السادس: الحِمَى، والمراد به: أنه يحمي بقعةً من الموات لمواشٍ بعينها، ويمنع سائر الناس عن الرعي فيها، وكان يجوز ذلك لرسول الله ﷺ

لخاصة نفسه، ولكنه لم يفعل، وإنما حمى النقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله تعالى.

أما غير رسول الله ﷺ؛ فينظر:

- فالآحاد لا يجوز لهم أن يحموا شيئًا من الموات أصلًا.
- وأما الأئمة والخلفاء؛ فقولان:
- الأول: ليس لهم أن يحموا لأنفسهم أو لغيرهم؛ لحديث: لا حمى إلا لله ولرسوله.
- والأظهر: ليس لهم الحمى لأنفسهم، ولهم أن يحموا لخيل المجاهدين، ونعم الجزية والصدقة والضوال، ولضعيفٍ عن النُّجْعَةِ، وهي الإبعاد في طلب المرعى، بأن يمنع الناس من رعيها، بحيث لا يضرهم بأن يكون قليلًا من كثيرٍ بحيث تكفي بقيته الناس.

فإذا أحيا أحدٌ حمى رسول الله ﷺ.. لم يصح، ولم يملكه.

وإذا أحيا حمى غيره من الأئمة.. كان كالإحياء بعد التحجر؛ فيملكه المحيي مع الإثم.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الإحياء، وهو ما كان في العادة عمارةً للمحيا، بأن يهيئ الأرض لما يريده منها، ويختلف ذلك بحسب ما يُقصَدُ من عمارة الموات؛ فإذا أراد المحيي إحياء الموات مسكنًا.. اشترط فيه ثلاثة شروطٍ:

١. تحويط البقعة، ببناء حيطانها -بأن يجعل لها أربعة حيطانٍ- بما جرت به عادة ذلك المكان من آجرٍ أو حجرٍ أو قصبٍ أو خشبٍ أو جريدٍ أو سعفٍ حيث اعتيد ذلك، قال الماوردي والروياني: إن ذلك يختلف باختلاف البلاد.

٢. وسقف بعض هذا البناء، لا جميعه.

٣. ونصب بابٍ عليه، ويكفي عنه ستارةٌ، وقيل: لا يشترط نصب الباب؛ لأن فقده لا يمنع السكنى.

وإن أراد المحي إحياء الموات زريبةً لدوابٍ، أو غلالٍ، أو ثمارٍ ونحوها.. اشترط فيها شرطان:

١. التحويط، لكنه دون تحويط السكنى.

٢. ونصب الباب، ولا يشترط السقف، ولا يكفي سقفٌ من غير تحويطٍ، كأن يجعله قائمًا على الأعمدة فقط.

وإن أراد المحي إحياء الموات مزرعةً.. اشترط فيه ثلاثة شروطٍ:

١. جمع نحو التراب حولها، أو تحويطها بشوكٍ أو جريدٍ.

٢. وتسوية الأرض بكسح مستعلٍ أو طمّ منخفضٍ.

٣. وترتيب ماءٍ لها بشق ساقيةٍ من بئرٍ، أو حفر قناةٍ؛ فإن كفاها المطر المعتاد.. لم يحتج لترتيب الماء.

وهل يشترط أن يزرع بالفعل؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الدار لا تصير محياةً إلا إذا حصل فيها بعض مال المحيي، فكذلك المزرعة.
- والأصح: لا يشترط؛ كما لا يشترط سكنى الدار؛ لأن استيفاء المنفعة خارجٌ عن الإحياء.

وإن أراد المحي إحياء الموات بستانًا.. اشترط أربعة أمورٍ:

١. جمع التراب، أو التحويط حول أرض البستان إن جرت به عادة.

٢. وتهيئة الماء له بحسب العادة.

٣. ونصب بابٍ عليه.

٤. وغرس الأشجار.

فإن قيل: لم يشترط في البستان الغرس ولا يشترط للمزرعة الزرع؟

قلنا: إن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع، ولا يقع اسم بستان على الأرض قبل الغرس، وبأن الغرس للدوام؛ فالتحق ببناء الدار، بخلاف الزرع.

فَصْلٌ

الطرف الثاني: في المنافع المشتركة في البقاع، وهي أربعةٌ:

١. الشوارع.

٢. والمساجد.

٣. والزوايا، أي: التكايا أو الخانقاوات.

٤. والرباطات، والمدارس.

إذ بقاع الأرض:

- إما مملوكةٌ.
- أو محبوسةٌ على الحقوق العامة، كالشوارع، والمساجد، والمقابر، والرباطات.
- أو منفكةٌ عن الحقوق الخاصة والعامة، وهي الموات.

فهذه ثلاثة أقسامٍ، وإذا تأملتها.. عرفت أن الانفكاك عن الاختصاصات المذكورة في الطرف الأول لا يكفي للتملك بالإحياء، بل يعتبر مع ذلك الانفكاك عن الحقوق العامة أيضًا.

أما الشوارع؛ فمنفعتها الأصلية: الطروق، ويجوز لمسلمٍ وذميٍّ الوقوف والجلوس فيها؛ لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوهما، سواءٌ

أذن الإمام فيه أو لم يأذن؛ لإطباق الناس على ذلك بلا نكيرٍ من السلف ولا الخلف، لكن يشترط ألا يضيق على المارة، وله أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة، وله وضع سريرٍ يجلس عليه بحيث لا يضيق على المارة طروقهم؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، وللنهي عن الجلوس في الطرقات إلا إذا أُعطي الطريق حقه من غض بصرٍ وكف أذى وأمرٍ بمعروفٍ ونهيٍ عن منكرٍ.

ولا يجوز لأحد أخذ عوضٍ ممن يجلس به مطلقًا، ومن ثم قال ابن الرفعة فيما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعض الشارع زاعمين أنه فاضلٌ عن حاجة الناس: لا أدري بأي وجهٍ يلقى الله تعالى فاعلُ ذلك، وشنع الأذرعي أيضًا على بيعهم حافات الأنهار وعلى من يشهد أو يحكم بأنها لبيت المال.

وهنا مسائل:

الأولى: لو سبق اثنان إلى موضعٍ من الشارع.. نظر:

- إن كان أحدهما مسلمًا والآخر ذميًا، أو كان أحدهما قد أقطعه الإمام الجلوس في هذا الموضع.. قُدِّم به.
- وإن كانا مسلمين أو ذميين، ولم يقطع الإمام واحدًا منها هذا الموضع.. فوجهان:
  - الأول: يقدم الإمام من يراه برأيه؛ كما يفعل في مال بيت المال.
  - والأصح: يُقرَع بينهما؛ رعايةً لحقهما، وتسويةً بينهما.

الثانية: كما أن موضع الجلوس يختص بالجالس؛ فلا يزاحَم فيه: كذلك ما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه، ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه، أو وصول المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل والوزن، والأخذ والإعطاء؛ فلو وقف غيره حيث يمنع رؤية متاعه أو وصول زبائنه.. منع، وإلا.. فلا يمنع وإن باع مثل متاعه.

الثالثة: لو جلس في موضعٍ، ثم قام عنه.. نظر:

- إن كان جلوسه لاستراحةٍ وما أشبهها.. بطل حقه بالمفارقة.
- وإن كان لحرفةٍ ومعاملةٍ.. نظر:

= فإن فارقه على ألا يعود؛ لتركه الحرفة، أو لقعوده في موضعٍ آخر.. بطل حقه بالمفارقة، سواءٌ كان ذلك الموضع مما أقطعه الإمام إياه أو لا.

= وإن فارقه على أن يعود.. نظر:

✿ فإن طالت غيبته بحيث مضى زمنٌ ينقطع فيه الذين ألفوا المعاملة معه.. بطل حقه.

✿ وإلا.. فلا يبطل حقه؛ لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»

ولا فرق بين أن تكون المفارقة، لعذرٍ كالسفر أو المرض، أو لغير عذرٍ.

الرابعة: يجري التفصيل السابق في الأسواق التي تقام في كل أسبوعٍ، أو

في كل شهرٍ مرةً، إذا اتخذ فيها مقعدًا، ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملةٍ.

[وصلٌ]

أما المساجد؛ فالجلوس فيه يفرض لأغراضٍ:

منها: أن يجلس؛ ليُقرَأ عليه القرآن، أو يُتعلَّم منه الفقه، أو يُستفتَى؛ فحكمه كالجالس في الشارع للمعاملة؛ لأن له غرضًا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس؛ فإن تركه بقصد العود أو بلا قصدٍ.. لم يبطل حقه فيه إلا أن يطول الزمن، أو تركه بقصد عدم العود.. بطل حقه.

وليس من الغَيبَةِ المبطلة: ترك الجلوس في الأيام التي جرت العادة فيها ببطالتها، ولو أشهرًا كما هي العادة في إقراء الفقه في الجامع الأزهر؛ إذ تتوقف الدراسة أول رمضان وتعود عند نصف شوال.

ومنها: أن يجلس للصلاة أو لغيرها من العبادات؛ وذلك لا يقتضي الاختصاص لما بعدها من الصلوات، بل من سبق في سائر الصلوات إلى ذلك الموضع.. فهو أحق به، وفرقوا بينه وبين مقاعد الأسواق: بأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد، والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف.

وأما الصلاة التي حضر لها؛ فهو أحق بالموضع فيها، وليس لغيره أن يزعجه، فإن فارق مكانه قبل إقامة الصلاة.. نظر:

- إن فارقه بلا عذرٍ، أو به لا ليعود.. فيبطل حقه مطلقًا.

• وإن فارقه لعذرٍ، كأن فارقه إجابةً لمن دعاه، أو لرعافٍ، أو قضاء حاجةٍ أو تجديد وضوء.. فهل يبطل حقه فيه؟ وجهان:

- الأول: نعم يبطل؛ لمفارقته مكانه، كما لو فارقه وحضرت صلاةٌ أخرى؛ فإن حقه يبطل اتفاقًا.

- والأصح: لا يبطل حقه؛ لعذره، سواءٌ ترك سواكه أو إزاره في مكانه أو لم يترك شيئًا فيه؛ فإن أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف.. فيُسدُّ الصف مكانه، وإن كان له سجادةٌ.. فينحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض؛ لئلا تدخل في ضمانه.

قال البغوي: لو وضع رجليه على شيءٍ مطروحٍ متحاملًا.. ضمنه؛ لقوة استيلائه عليه، وخالفه المتولي.

ومنها: الجلوس للبيع والشراء والحرفة، وهو ممنوعٌ؛ إذ حرمة المسجد تأبى اتخاذه حانوتًا.

[وصلٌ]

وأما الرباطات والمدارس والخوانق؛ فمن سبق إلى موضعٍ منها.. صار أحق به، وليس لغيره إزعاجه، سواءٌ دخل بإذن الإمام أو بغير إذنه، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعامٍ ونحوه، ولا يلزمه تخليف أحدٍ في الموضع، ولا أن يترك متاعه فيه؛ لأنه قد لا يجد حارسًا، وإن وجده؛ فقد لا يأمنه على متاعه؛ ولحديث: «إذ قام أحدكم من مجلسه، ثم رجع إليه.. فهو أحق به».

وهنا مسائل:

الأولى: لو ازدحم اثنان على موضعٍ، ولا سبق.. فعلى ما ذكرنا في سبقهما إلى موضعٍ في الشارع.

الثانية: إذا سكن بيتًا في المدارس أو الخوانق مدةً، ثم غاب أيامًا قليلةً.. فهو أحق إذا عاد؛ لأنه ألفه، وإن طالت غيبته.. بطل حقه.

الثالثة: إذا طال مقام واحدٍ في هذه النُّزل.. نظر:

- إن كان له غرضٌ كما في المدارس.. لم يُزعَج إلى إتمام غرضه من التعلم وإتمام المنهج الدراسي.
- وإن لم يكن للغرض غايةٌ ولا نهايةٌ كرباطات الصوفية.. لم يُزعَج في الأصح؛ لأنه ليس للتعبد والسلوك غايةٌ، إلا إن ترك التعبد.

الرابعة: لا يزاد السكنى في الرباط على ثلاثة أيامٍ إلا إن عرض نحو خوفٍ وبردٍ؛ فيقيم لانقضائه، ويزعج المتفقه إن ترك التعلم أو انقضى وطره من العلم، والصوفي إن ترك التعبد.

(فائدة)

أفتى القفال بمنع تعليم الصبيان غير كاملي التمييز في المسجد ولو صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد؛ لأن الغالب إضرارهم به، ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرًا لهم.

فَصْلٌ

الطرف الثالث: في الأعيان المستفادة من الأرض، وفيه بحثان:

البحث الأول: المعادن قسمان:

القسم الأول: المعادن الظاهرة، وهي التي تظهر على وجه الأرض من غير تعبٍ ولا عملٍ، وإنما التعب يكون في جمعها، لا استخراجها كالملح المائي، وكذا الملح الجبلي والكحل والجص -إذا كانت ظاهرةً لا يحتاج فيها إلى حفرٍ وتنحية ترابٍ- والمدر، وأحجار النُّورَة، وأحجار الرحى والبرام، والكبريت، والقار وهو الزفت أو القطران، والمومياء، وهي شيءٌ يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد فيه فيصير كالقار، وقيل: إنه أحجارٌ سوداء باليمن خفيفةٌ فيها تجويفٌ.

القسم الثاني: المعادن الباطنة، وهي المبثوثة في طبقات الأرض وتحتاج إلى معالجةٍ لاستخرجها كالذهب والفضة والياقوت والفيروز، والفحم والحديد والنحاس والرصاص.

وهنا مسائل:

الأولى: المعدن -أي: الأرض التي فيها تلك المعادن المذكورة بنوعيها- لا يُملك بالإحياء[1]، ولا يثبت فيه حق التحجر، بل هو مشتركٌ

---

(١) أما النَّيْلُ؛ فيملك بغير إذن الإمام بالأخذ قطعًا، لا قبل الأخذ على المعتمد.

بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلأ؛ لما صح أنه ﷺ: «أقطع رجلًا ملحَ مَارِبٍ؛ فقال رجلٌ: يا رسول الله! إنه كالماء العِد، لا انقطاع لمنبعه، قال: فلا إذن»[1].

الثانية: ليس للسلطان أن يُقطع المعدنَ الظاهر، وله إقطاع الباطن.

الثالثة: لو أحيا بقعةً من المعدن لاتخاذها بيتًا ونحوه.. لم يصح؛ لفساد قصده، فإن المعدن لا يتخذ مسكنًا ولا بستانًا.

الرابعة: لو جهل المحيي كون تلك البقعة معدنًا فأحياها، ثم ظهر المعدن بعد الإحياء.. ملكه بلا خلافٍ؛ إذ بالإحياء ملك الأرض وأجزاءها، والمعدن من أجزائها؛ كما لو نبت كلأٌ فيما أحياه من الأرض، ومع ذلك: لا يجوز له بيع هذا المعدن؛ لأن المقصود منه النيل، والنيل متفرقٌ في طبقات الأرض مجهول القدر والصفة، فصار كما لو جمع قدرًا من تراب المعدن وباعه.

الخامسة: لو أظهر السيل ذهبًا ونحوه.. كان له حكم المعدن الظاهر.

السادسة: لو كان بقرب الساحل بقعةٌ لو حفرت وسيق الماء إليها ظهر فيها الملح.. فليست هي من المعادن الظاهرة؛ لأن المقصود منها يظهر

---

(١) تَنبِيهٌ: الْعِدُّ بِكَسْرِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ: الدَّائِمُ الَّذِي لاَ انْقِطَاعَ لِمَادَّتِهِ، وَجَمْعُهُ أَعْدَادٌ، وَقِيلَ: الْعِدُّ: مَا يُجْمَعُ وَيُعَدُّ، وَرَدَّهُ الأَزْهَرِيُّ، وَرُجِّحَ الأَوَّلُ.
وَمَارِبٌ: غَيْرُ مَهْمُوزٍ، عَلَى وَزْنِ ضَارِبٍ، مَوْضِعٌ بِصَنْعَاءَ.
التلخيص الحبير: للحافظ ابن حجر: ٣/ ١٥٣، برقم: ١٣٠٣.

بالعمل، وللإمام إقطاعها، ومن حفرها وساق الماء إليها، وظهر الملح.. ملكها؛ كما لو أحيا مواتًا.

السابعة: لو ازدحم اثنان على معدنٍ ظاهرٍ أو باطنٍ.. نظر:

- إن وسعهما.. فذاك.
- وإلا.. نظر:

- فإن ترتبا.. قدِّم السابق، فيأخذ منه قدر حاجة أمثاله عرفًا، ولا يتقيد بيومٍ وشهرٍ؛ فإن طال عكوفه فوق قدر حاجة أمثاله لكنه لم ينل شيئًا.. أُزعج، وإن طلب زيادةً فوق حاجته.. فوجهان:

◌ الأول: أنه لا يُزعج، ويأخذ بحق السبق ما شاء؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلمٌ.. فهو أحق به».

◌ والأصح: أنه لا يجاب، بل يُزعج؛ لشدة الحاجة إلى المعدن.

- وإن جاءا معًا.. فثلاثة أوجهٍ:

◌ الأول: ينصب الإمام من يقسم الحاصل بينهما.

◌ والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج وأحق.

◌ والأصح: يقرع بينهما وإن كان أحدهما غنيًا؛ إذ لا مرجح لأحدهما على الآخر.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في الماء، وهو ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: وهو الماء المُحرَز في الأواني والرَّاوِيَات، فهو كسائر الأملاك؛ فلا يجب بذله لأحدٍ، ولو للمضطر إلا بقيمته، ويصح بيعه؛ لأنه مملوكٌ.

[وصلٌ]

القسم الثاني: الماء المباح، وهو المنفك عن الاختصاصات، وهو الذي ينبع في مواضعٍ لا تختص بأحدٍ، ولا صنع للآدميين في إنباطه، وهو نوعان:

النوع الأول: الجاري في الأنهار والسواقي غير المملوكة لأحدٍ كالنيل والفرات ودجلة وجيحون، وسائر أودية العالم، والعيون في الجبال، وسيول الأمطار، فالناس في هذا النوع سواءٌ؛ لقول النبي ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثةٍ: في الماء والنار والكلأ» فلا يجوز لأحدٍ تحجرها ولا للإمام إقطاعها؛ إجماعًا.

وفيه مسائل:

الأولى: لو ازدحم اثنان فأكثر على الاستقاء من هذا الماء.. نظر:

- إن وسعهما.. أخذ كل واحدٍ منهم ما شاء متى شاء.
- وإن قل الماء أو ضاق المشرع.. نظر:

- إن سبق أحدهما الآخر.. نظر:

  ◘ فإن طلب أحدهما الماء لنفسه، والآخر لدابته.. قدم الآدمي ولو مسبوقًا.

  ◘ وإلا.. قدِّم السابق.

- وإن جاءا معًا.. نظر:

  ◘ فإن كان أحدهما عطشانًا.. قُدِّم.

  ◘ وإن كان عطشانين، أو غير عطشانين.. أقرع.

الثانية: إذا أراد قوم سقي أراضيهم من مثل هذا الماء.. نظر:

• فإن كان النهر عظيمًا يفي بالكل.. سقى من شاء منهم، متى شاء.

• وإن كان الماء قليلًا لا يفي بحاجة الجميع، أو كان الماء ينساق من الوادي العظيم في ساقيةٍ غير مملوكةٍ بأن انخرقت بنفسها.. فالأول إحياءً للأرض هو من يسقي أولًا، وله حبس الماء في الأرض حتى يرتفع ويمس الكعبين لشخصٍ واضعٍ قدمه في الأرض، ثم يرسله إلى الثاني إحياءً، ثم إلى الثالث، وهكذا[1]؛ لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في الشرب: أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل، ثم يرسل إلى الأسفل، ولا يحبس الماء في أرضه، وفي روايةٍ أن النبي ﷺ قضى لجابرٍ أن يحبس الماء إلى الكعبين ثم يرسله لجاره.

---

(١) وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه.

الثالثة: لو كانت أرض الأول إحياءً: بعضها مرتفعًا وبعضها منخفضًا، ولو سقيا معًا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المشروع.. أفرد كل واحدٍ منهما بالسقي بما هو طريقه؛ فيسقي أحدهما أولًا، ثم يسده، ثم يسقى الأخرى؛ لئلا يزيد الماء على القدر المشروع.

الرابعة: ما أُخِذَ من هذا الماء وأُحرز فِي إِنَاءٍ.. مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إجماعًا، وكأخذه في إناءٍ: سوقه لنحو بركةٍ وحوضٍ له مسدودٍ.

وخرج بذلك: دخوله في ملكه بنحو سيلٍ، وما لو حفر نهرًا في مواتٍ أو ملكه ليدخل فيه الماء من الوادي؛ فالماء باقٍ على إباحته، لكن حافر النهر أحق بمائه، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستقاء منه ولو بدلوٍ؛ لجريان العرف بذلك.

الخامسة: إذا سقى الأول إحياءً، ثم احتاج إلى السقي مرةً أخرى.. نظر:

- إن وصل الماء إلى من بعده.. انتظر حتى يفرغ الكل.
- وإن لم يصل لمن بعده.. مُكِّنَ من السقي ثانيًا بقدر حاجته.

السادسة: إذا جرى النهر بين أرضين، وأرادا شق موضعين متحاذيين يمينًا ويسارًا.. نظر:

- فإن تراضيا.. فواضحٌ.
- وإن تنازعا.. قرع بينهما، فيشق من خرجت قرعته، ثم يشق الثاني بعده أسفل منه.

السابعة: لو أراد إنسانٌ إحياء مواتٍ وسقيه من هذا النهر.. نظر:

- إن لم يكن فيه تضييقٌ.. فلا منع.
- وإن ضيق على السابقين.. منع؛ لأن الأولين بإحياء أراضيهم استحقوا مرافقها، والماء من أعظم مرافقها.

الثامنة: عمارة حافات هذه الأنهار من وظائف بيت المال، لكن يجوز لمن أراد أن يبني عليها قنطرةً لعبور الناس أن يبني إن كان الموضع مواتًا، وأما بين العمران؛ فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين.

ويجوز بناء الرحى عليها إن كان الموضع ملكًا له، أو مواتا محضًا، فإن كان بين الأراضي المملوكة.. نظر:

- فإن تضرر الملاك.. لم يجز.
- وإلا.. جاز.

[وصلٌ]

النوع الثاني: الماء الجاري في الأنهار والسواقي المملوكة، بأن حفر نهرًا في أرضه يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه؛ فالنهر ملكٌ لحافره، لكن الماء باقٍ على إباحته، غير أن صاحب النهر أحق به من غيره كالسيل يدخل ملكه، فليس لأحدٍ مزاحمته لسقي الأرضين بأن يأخذ هذا الماء إلى أرضه، وأما الشرب والاستعمال وسقي الدواب.. فليس لصاحب النهر المنع منه، ولو بدلوٍ إن لم يضر بالمالك.

وهنا مسائل:

الأولى: لو اشترك جماعةٌ في الحفر.. اشتركوا في الملك على قدر عملهم؛ فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الأراضي.. فليكن عمل كل واحدٍ منهم على قدر أرضه؛ فإن زاد واحدٌ متطوعًا.. فلا شيء له على الباقين، وإن زاد مكرهًا أو شرطوا له عوضًا.. رجع عليهم بأجرة المثل لما زاد، وليس للأعلى منهم حبس الماء عن الأسفل؛ لاستوائهم في الاستحقاق.

الثانية: إذا اقتسموا الماء بالأيام والساعات.. جاز، ولكل واحدٍ الرجوع متى شاء، ولكن لو رجع بعد ما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك.. ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء.

الثالثة: لهم اقتسام الماء نفسه، بأن يضعوا خشبةً تسد مجرى النهر، ثم يُفتح فيها ثقوبٌ متساويةٌ أو متفاوتةٌ على قدر حقوقهم، ويجوز أن تكون الثقوب متساويةً مع تفاوت الحقوق، بأن يأخذ صاحب الثلث ثقبةً، والآخر ثقبتين، ثم يسوق كل وحدٍ نصيبَه إلى أرضه.

الرابعة: لا يجوز لأحدٍ توسيع فم النهر أو تضييقه إلا برضا الباقين، وكذا لا يجوز لأحدهم تقديم رأس الساقية التي ينساق منها الماء إلى أرضه ولا تأخيرها إلا برضا الباقين، وكذا لا يجوز لواحدٍ منهم بناء قنطرةٍ، أو رحى عليها، ولا غرس شجرةٍ على حافته إلا برضا الشركاء.

الخامسة: تنقية هذا النهر وعمارته يقوم بها الشركاء بحسب الملك،

وعلى كل واحدٍ منهم عمارة الموضع الذي يحاذي أرضه، وكذا الذي يتسفَّل عن أرضه؛ لشركتهم فيه وانتفاعهم بإرسال الماء فيه.

[وصلٌ]

القسم الثالث: الماء المتردد بين القسمين السابقين، وهو ماء الآبار والعيون (القنوات)؛ إذ هي من حيث إنها حاصلةٌ في المواضع المختصة بالإنسان.. تشبه الماء المحرز في الآبار، ومن حيث إنه يجب بذله للناس بشروطٍ، وينبسط الناس فيه.. تشبه المياه العامة.

واعلم أن البئر يُتصوَّر حفرها على أوجهٍ:

الوجه الأول: الحفر في المنازل المتفرقة على طرق المسافرين لينتفع بها المارة؛ فيكون ماؤها مشتركًا بينهم، والحافر كأحدهم، ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزروع؛ فإن ضاق عنهما.. فالشرب أولى.

الوجه الثاني: الحفر في الموات على قصد الارتفاق دون التملك، كمن ينزل في الموات فيحفر للشرب وسقي الدواب؛ فالحافر أولى بمائها إلى أن يرتحل: شربًا لنفسه وبهائمه، وسقيًا لزرعه، لكن ليس له منع ما فضل عنه عن محتاجٍ إليه للشرب إذا استسقى بدلو نفسه، ولا منع مواشيه، وله أن يمنع غيره من سقي الزرع به؛ لأن الحيوان أعظم حرمةً.

ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره: أن يفضل عن سقيه ومواشيه ومزارعه، أما الواجب بذله لعطش آدميٍّ محترمٍ؛ فلا يشترط فضله عن المزارع والماشية.

وإذا ارتحل الحافر عن هذه البئر.. نظر:

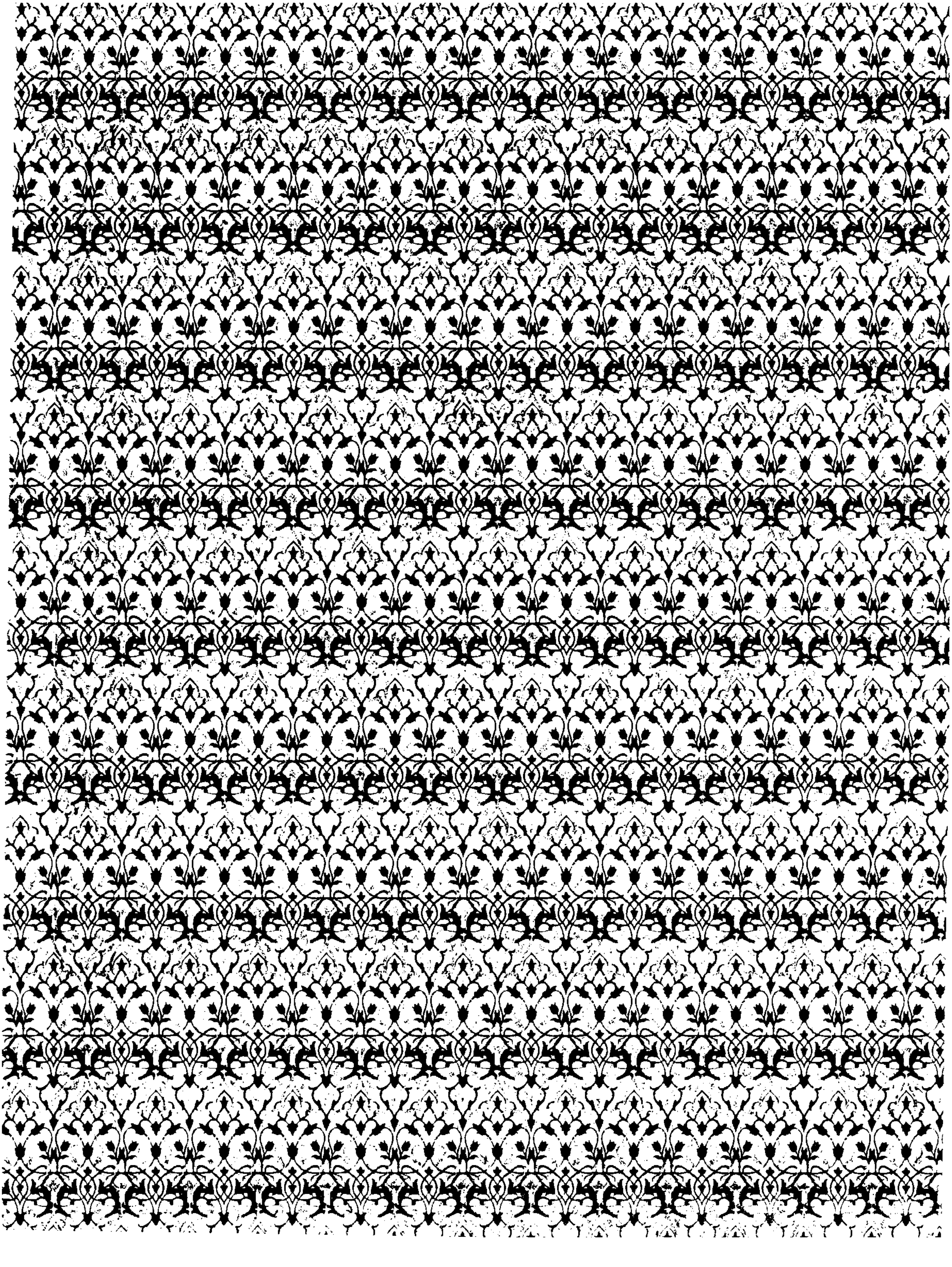
- إن ارتحل معرضًا عنها.. صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة؛ فإن عاد.. فهو كغيره.
- وإن ارتحل لحاجةٍ عازمًا على العود.. فلا يسقط حقه فيها إلا أن تطول غيبته.

الوجه الثالث: الحفر في مواتٍ على قصد التملك، أو الحفر في أرضٍ مملوكةٍ له؛ فإن ماءها يصير مملوكًا له؛ لأنه نماء ملكه، فأشبه الثمرة واللبن، لكن يجب على مالكه بذل الفاضل عن شربه لشرب آدميٍّ محترمٍ مجانًا، سواءٌ كان العطشان مقيمًا أو مسافرًا، وكذا يجب عليه بذل الفاضل عن ماشيته وزرعه لماشية غيره بشروطٍ:

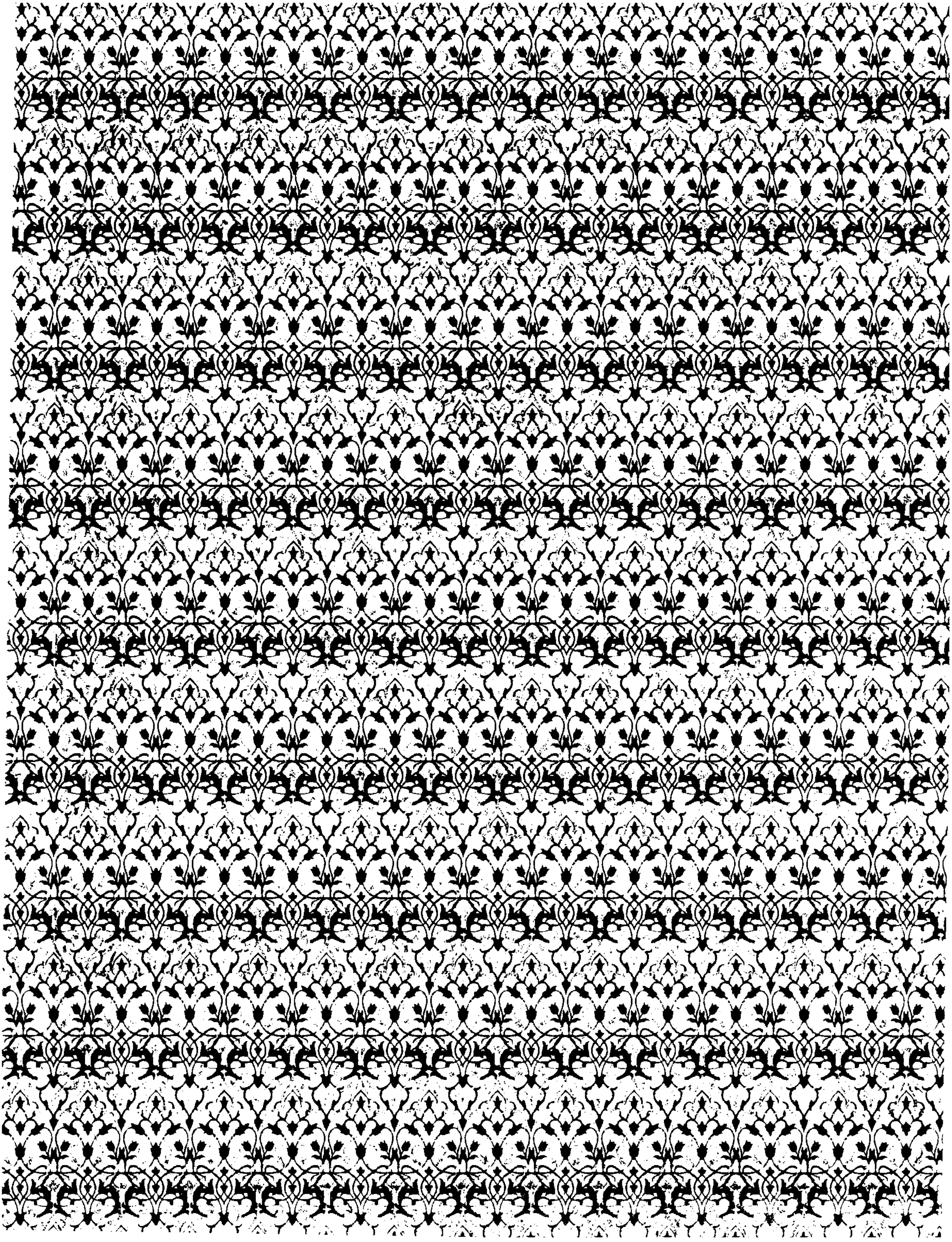
- الأول: أن يكون الماء في مقره مما يستخلف -أي: يتجدد ويخلفه غيره- في بئرٍ، أو عينٍ؛ فإن كان لا يستخلف، أو كان محوزًا في أوانٍ.. لم يجب بذله مجانًا؛ لأنه يتضرر باحتياجه إليه في المستقبل؛ لكونه لا يستخلف.
- الثاني: أن يكون بقرب الماء كلأٌ مباحٌ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيُه إلا بسقي الماء، فإن لم يوجد بقرب ماء كلأٌ.. لم يجب بذل الماء حينئذٍ.
- الثالث: أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماءً مباحًا، كالعيون السائحة علي وجه الأرض والأنهار.

- الرابع: ألا يكون على صاحب الماء ضررٌ بورود الماشية في زرعه أو ماشيته (كأن تضرر زرعه بدوس ماشية الغير عليه، أو كانت المواشي تتهارش مع بهائمه عند دخولها أرضه؛ فلا تدخل الماشية)، فإن تضرر صاحب الماء بذلك.. منعت ماشية الغير من الدخول، لكن يجوز للرعاة أن يستقوا لها فضل الماء في أوانٍ ودلاء، ولا يلزم صاحب الماء بذل آلة الاستقاء.
- ولا يجب على مالك البئر بذل الفاضل عن حاجته لزرع غيره.

الوجه الرابع: الحفر الخالي عن هذا المقصود؛ فلا اختصاص لماء البئر به، والناس كلهم فيه سواءٌ.



كِتَابُ
الْوَقْفِ



كِتَابُ الْوَقْفِ

ذكره الأصحاب بعد إحياء الموات؛ لعلاقة الضدية؛ إذ في الإحياء إثبات ملكٍ وإحداثه، وفي الوقف إزالة ملكٍ، أو لأن كلًّا منهما عطاءٌ: الأول من الله تعالى، والثاني من الآدميين.

وهو لغةً: الحبس، أي: المنع مطلقًا، سواءٌ كان بعقدٍ أو لا.

وشرعًا: حبس مالٍ معينٍ مملوكٍ قابلٍ للنقل، يمكن الانتفاع به حالًا أو مآلًا، كعبدٍ وجحشٍ صغيرين، مع بقاء عينه مدةً طويلةً أو قصيرةً، أقلها: زمنٌ يقابل بأجرةٍ لو أُوْجِر، وهذا الحبس مصورٌ بقطع التصرف في رقبته بنحو بيعٍ أو هبةٍ، وهذا الحبس على مصرفٍ مباحٍ - واجبٍ أو مندوبٍ أو مباحٍ أو مكروهٍ - موجودٍ عند صدور الصيغة.

فخرج بـ«حبس المعين» حبس الديون في الذمة والمبهم، كما لو وقف دينًا له على زيدٍ، أو وقف أحد عبديه؛ فلا يصح؛ لعدم تعيينهما.

وبـ«المملوك» حبس المعين غير المملوك؛ فلا يصح وقفٌ بغير إذن مالكه، ولو أجاز مالكه بعد ذلك.

وبـ«القابل للنقل» المستولدة والمكاتب كتابةً صحيحةً؛ لأنهما لا يقبلان النقل، وأما المكاتب كتابةً فاسدةً.. فيصح وقفه؛ لأنه يقبل النقل؛ لجواز بيعه.

وبـ«يمكن الانتفاع به» ما لا يمكن الانتفاع به، نحو الحمار الزَّمِن الذي لا يرجى برؤه، بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته؛ فيصح وقفه.

وبـ«مع بقاء عينه» ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه، كشمعةٍ للوُقود، وريحان مقطوعٍ للشم، وطعامٍ للأكل؛ فلا يصح وقف شيءٍ من ذلك؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه.

وبـ«على مصرفٍ مباحٍ» الوقف على المحرَّم، والوقف على ما يفضي للمحرَّم، كوقف آلة اللهو المحرمة كالمزامير، والوقف على كنيسةٍ للتعبد، أو الوقف على الرهبان.

وبـ«موجود» الوقف على المعدوم الآن، وإن تُوُقِّعَ وجوده كالوقف على الجنين أو مسجدٍ سيبنى، فإنه لا يصح.

[وصلٌ]

والكلام على الوقف يحصره طرفان:

- الطرف الأول: ما لا بد منه لصحته من الأركان وشروطها.
- الطرف الثاني: أحكام الوقف الصحيح، وهي نوعان:
  - أحكامٌ لفظيةٌ.
  - وأحكامٌ معنويةٌ.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في أركان الوقف، وهي خمسةٌ: واقفٌ، وموقوفٌ، وموقوفٌ عليه، وصيغةٌ، وشروطٌ لنفس العقد.

الركن الأول: الواقف، وشرطه: أن يكون مختارًا أهلًا للتبرع في الحياة؛ فلا يصح من صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أُكره عليه بحقٍ.. صح، كأن نذر وقف مالٍ معينٍ، ثم امتنع منه؛ فأكرهه الحاكم عليه.

وكذا لا يصح الوقف من وليِّ المحجور، ولا من العبد ولو مكاتبًا، ولا من محجورٍ عليه بالسفه أو الفلس؛ لأنهم ليسوا أهلًا للتبرع.

ولا يصح وقف مكترٍ ومستعيرٍ وموصى له بالمنفعة؛ لعدم ملكه للعين؛ فليسوا أهلًا للتبرع بالعين.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط فيه الإسلام؛ فيصح الوقف من الكافر ولو لمسجدٍ، وإن لم يعتقده قربةً، وكذا من مبعضٍ فيما ملكه ببعضه الحر.

وإنما قيدتُ أهلية التبرع بقولي: «في الحياة»؛ لإخراج السفيه؛ إذ تصح وصيته - وهي تصرفٌ مسندٌ لما بعد الموت؛ لارتفاع الحجر عنه بموته، ولا يصح وقفه؛ إذ هو تصرفٌ منجزٌ في الحياة، وهو محجورٌ عليه فيه.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الموقوف، وشروطه ثمانيةٌ:

الشرط الأول: كونه عينًا؛ فلا يصح وقف الديون في الذمة، كوقف

عبدٍ له في ذمة غيره، ولا المنافع، فمالك المنافع دون الرقبة لا يصح وقفه لها، سواءٌ ملكه لها مؤقتًا كالمستأجِر، أو مؤبدًا كالموصى له بالمنفعة.

الشرط الثاني: كون العين المراد وقفها معينةً، وفي وقف أحد هذين العبدين وجهان:

- الأول: يجوز؛ قياسًا على جواز عتق أحد العبدين.
- والأصح: لا يجوز وإن استويا في الصفات والقيم؛ كما لا يصح وقف مبهمٍ، كأن قال: وقفتُ شيئًا.

ويصح وقف الغائب والمغصوب، سواءٌ كان قادرًا على انتزاعه أو لا.

الشرط الثالث: كون ما يراد وقفه مملوكَ الرقبة للواقف؛ فلا يصح وقف فضوليٍّ وإن أجاز المالك بعدُ، ولا وقف المستأجِر والموصى له بالمنفعة كما مر؛ لعدم ملكهما الرقبة.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يصح وقف الكلب المعلَّم، أو القابل للتعليم؟ وجهان:

- الأول: يصح؛ بناءً على الوجه القائل بجواز إجارته، وقد عرفتَ ضعفه.
- والأصح: لا يصح؛ لأن رقبته غير مملوكةٍ؛ إذ النجاسات لا تُملَك.

الثانية: لا يصح أن يوقف الحرُ نفسَه؛ لأن رقبته غير مملوكةٍ لنفسه؛ فلا يمكن حبس منافعها؛ إذ حبس المنفعة يستلزم أصلًا يُحبس على مر

الزمان؛ ولأن الموقوف يجب أن يكون له دوامٌ على ما سيأتي، والمنافع تحدث وتفنى؛ فهي كالشيء الذي يتسارع إليه الفساد والفناء.

الثالثة: يستثنى من هذا الشرط: الإمام؛ فإنه يجوز له أن يوقف من بيت المال ولو على أولاده، لكن بشرط ظهور المصلحة في ذلك، ومعلومٌ أن بيت المال ليس مملوكًا للإمام.

الرابعة: لو أجَّر المالك أرضه، ثم وقفها.. صح؛ لأنها مملوكةٌ بالشروط المذكورة، وليس فيه إلا العجز عن صرف المنفعة إلى جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع صحة الوقف؛ كما لو وقف ماله الكائن في يد الغاصب.

الخامسة: لو استأجر أرضًا أو استعارها ليبني فيها أو يغرس، ففعل، ثم وقف البناء والغراس.. فهل يصح؟ وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأن مالك الأرض بسبيلٍ من قلعه، فكأنه وقف ما لا ينتفع به.
- والأصح: يصح؛ لأن البناء والغراس مملوكٌ ينتفع به مع بقاء عينه؛ فإذا مضت مدة الإجارة، أو رجع المعير في عاريته.. نظر:
  - فإن شاء المعيرُ والمؤجرُ تملُّكَ الموقوف.. لم يُجب.
  - وإن شاء إبقاءه بالأجرة.. أجيب، فإن وفت غلة الوقف بالأجرة.. فذاك، وإلا.. استكملت الأجرة من بيت المال.

= وإن شاء قلعه على أن يغرم أرش نقصه.. أجيب، ثم يشترى بالأرش شيءٌ يوقف على جهة الموقوف عليهم، ثم إن بقي المقلوع منتفعًا به.. فهو وقفٌ بحاله، ويلزم نقله لأرضٍ أخرى، وإن لم يبق منتفعًا به.. بِيع واشتري بثمنه شيءٌ يوقَف على تلك الجهة، وإن تعذر شراء شيءٍ بثمنه.. فهو مملوكٌ للموقوف عليهم.

الشرط الرابع: كون ما يُراد وقفه قابلًا للنقل من ملك شخصٍ إلى ملك شخصٍ آخر؛ فلا يصح وقف العبد المكاتب، وفي وقف المستولدة وجهان:

- الأول: يجوز كما يجوز إجارتها.
- والأصح: المنع؛ لأنه قد حلَّها حرمةُ العتق، فكأنها عتيقةٌ.

الشرط الخامس: كون ما يُراد وقفه منتفعًا به حالًا أو مآلًا، كعبدٍ وجحشٍ صغيرين؛ فيصح وقفهما، وإن لم تكن الفائدة موجودةً في الحال، أما ما لا نفع فيه البتة كزَمِنٍ لا يرجى زوال زمانته؛ فلا يصح وقفه.

الشرط السادس: كون منفعته تُستوفَى لا بذهاب عينه بأن تبقى العين منتفعًا بها مدةً طويلةً أو قصيرةً، أقلها: زمنٌ يقابل بأجرةٍ لو أُوجِر؛ فلا يصح وقف الطعام والمياه والرياحين المحصودة، بخلاف المزروعة؛ فإنه يصح وقفها.

الشرط السابع: كون المنفعة مباحةً؛ فلا يصح وقف آلات اللهو المحرمة كالطبول.

الشرط الثامن: كون المنفعة مقصودةً بأن تكون لها وقْعٌ بحيث يستأجر الشخص العين لأجلها غالبًا؛ فلا يصح وقف الدراهم للزينة في الأصح؛ لأن منفعة التزين بها لا تقصد بالاستئجار.

واحترزت بقولي: «غالبًا» عن:

١. الرياحين المقطوعة ونحوها؛ فإنه لا يصح وقفها، مع أنه يصح استئجارها للشم.

٢. وعن فحل الضراب؛ فإنه يصح وقفه للضراب، وإن لم تجز إجارته لذلك؛ إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

وإن أردتَ حصر ذلك في مسائل، فأقول:

المسألة الأولى: يجوز وقف العقار والمنقول -كالحيوانات والعبيد والثياب والدواب والسلاح والمصاحف والكتب، لا فرق بين المفرز والشائع، بل يجوز أن يقف نصف دارٍ ونصف عبدٍ، ولا يسري الوقف من نصفٍ إلى نصفٍ، وإنما السراية من خاصة العتق.

ويجوز وقف علو الدار وحده مسجدًا، وكذا السفل وحده، ويجوز وقف الفحل للنزوان، بخلاف إجارته؛ لأن الوقف قربةٌ يحتمل فيه ما لا يحتمل في المعاوضات.

الثانية: يجوز وقف ما يُطلَب لعينٍ تُستفاد منه كالأشجار للثمار، والحيوانات للأصواف والأوبار والألبان والبيض، وما يُطلب لمنفعةٍ تُستوفى منه كالدور والأراضي.

ولا يشترط أن يكون بحيث تحصل منه المنفعة والفائدة في الحال، بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يرجى زوال زمانته؛ كما يجوز نكاح الرضيعة، ولا يدخل بها زوجها في الحال.

الثالثة: لا يجوز أن يوقف الحر نفسَه؛ لأن رقبته غير مملوكةٍ لنفسه، والوقف يستدعي أصلًا يحبس ليستوفي منفعته على مر الزمان، وكذلك مالك منافع الأموال دون رقابها لا يجوز له الوقف المنافع، سواءٌ ملك تلك المنافع مؤقتًا كالمستأجِر، أو مؤبدًا كالموصى له بالخدمة والمنفعة.

الرابعة: لا يصح وقف المستولدة والمكاتب؛ لأنه قد حلهما حرمةُ العتق، فكأنهما عتيقان، ولأنه لا يمكن نقلهما من ملكٍ إلى ملكٍ.

الخامسة: يجوز وقف المعلق عتقه بصفةٍ والمدبر، ثم إذا وجدت الصفة أو مات السيد.. عتق، وبطل الوقف.

السادسة: لا يصح وقف الكلب وآلة اللهو المحرمة.

السابعة: لا يصح وقف الدراهم والدنانير؛ لحقارة منفعة التزيين بها، ويصح وقف الحلي للبس.

الثامنة: لا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات؛ فإن منفعتها

استهلاكها، كالرياحين المشمومة؛ فإنها سريعة الفساد، وإنما شرع الوقف؛ ليكون صدقةً جاريةً.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الموقوف عليه، وبيانه:

أن الموقوف عليه: إما أن يكون معيَّنًا أو غير معينٍ.

فإن كان الموقوف عليه شخصًا معينًا، أو جماعةً معينين.. فشرطه: أن يكون أهلًا لتملُّك الموقوف حالًا؛ لأن الوقف تمليكٌ للمنفعة.

وهنا مسائل.

الأولى: يجوز الوقف على الذمي من المسلم والذمي، كما تجوز الوصية له والتصدق عليه، وفي صحة الوقف على الحربي والمرتد وجهان:

- الأول: يصح؛ قياسًا على صحة الوقف على كافرٍ ذميٍّ.
- والأصح: أنه لا يصح؛ لأنهما مقتولان لا بقاء لهما، والوقف صدقةٌ جاريةٌ؛ فكما لا يوقف ما لا دوام له.. لا يوقف على من لا دوام له.

الثانية: لا يجوز الوقف على من لا يملك كالجنين؛ لعدم صحة تملكه، سواءٌ كان مقصودًا أم تابعًا؛ فلو وقف شيئًا على أولادٍ وله جنينٌ.. لم يدخل؛ فإن انفصل حيًا.. دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم؛ فلا يدخل بعد ولادته.

وسيأتي أنه تصح الوصية له؛ لأنها تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليطٌ في الحال.

وفي الأنوار: يصح الوقف على الجنين تبعًا، وهو محمولٌ على ما ذكرناه من أنه يدخل مع الموجود إن انفصل حيًا.

الثالثة: في صحة الوقف على نفسه وجهان:

الأول: يصح؛ لأن استحقاق الشيء وقفًا غيرُ استحقاقه ملكًا، وقد يقصد منع نفسه من التصرف المزيل للملك.

والأصح: لا يصح؛ لأن الوقف تمليكٌ للمنفعة، والإنسان لا يُمَلِّك مال نفسه لنفسه، وأيضًا ليس في الوقف على النفس إلا منع نفسه من التصرف في رقبة الموقوف، والوقف لم يوضع لمنع التصرف فقط، ويتفرع عن هذه المسألة فروعٌ:

منها: لو قال: وقفت على أعلم بني فلانٍ، أو أعلم أبناء أبي، وكان هو أعلمهم.. فإنه يصح ويقع له على ما قاله وعمله ابن الرفعة؛ إذ وقف على أعلم بني الرفعة وكان يتناوله، وتبعه ابن حجرٍ، وخالفه الإسنوي والسبكي.

ومن حيل الوقف على نفسه: أن يهب ما يريد وقفه لغيره ويقبضه إياه، أو يبيعه له بثمنٍ ما، ثم يسأله أن يقفه عليه وعلى من شاء بعده، ولا يخفى ما في هذه من الخطر بأن لا يفي المتهب أو المشتري، وإن وفَّى له.. فالثواب للواقف.

ومنها: لو وقف على الفقراء وشرط أن تُقضى من ريع الوقف زكاته وديونه.. فهذا وقفٌ على نفسه وغيره، فلا يصح، وكذا لو وقف على الفقراء ونحوهم واشترط أن يأكل من غلة الموقوف، أو ينتفع به.

ومنها: لو وقف على جهةٍ صحيحةٍ كالفقراء، وشرط النظر لنفسه ببعض غلة الوقف.. صح، واستحق ما شرطه لنفسه إلا أن يزيد على أجرة المثل؛ فلا يأخذ إلا أجرة المثل.

ومنها: لو وقف على الفقراء، ثم افتقر.. جاز له أن يأكل من وقفه؛ لأنه لم يقصد نفسه، وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها.

الرابعة: لا يصح الوقف على العبد لنفسه؛ لأنه لا يملك؛ فإن أطلق الوقف عليه ولم يقصد نفس العبد.. فهو وقفٌ على سيده؛ فيصح إن كان العبد مملوكًا لغير الواقف، فإن كان مملوكًا له.. لم يصح؛ لأنه يقع للواقف.

الخامسة: لو أوقف شيئًا على العبد المبعض.. نظر:

- إن كان بينه وبين مالك بعضه مهايأةٌ.. نظر:
  - إن صدر الوقف عليه يوم نوبته.. صح وكان كالوقف على الحر.
  - وإن صدر يوم نوبة سيده.. فالوقف على العبد؛ فيأتي فيه التفصيل السابق.
- وإن لم تكن مهايأةٌ.. وزع الريع على الرق والحرية؛ فما خص الحرية.. فهو للجزء الحر؛ فله ريعه، وما خص الرق.. يكون وقفًا على رقيقٍ؛ فيأتي فيه التفصيل السابق.

السادسة: يصح الوقف على مكاتب غيره، فيصرف له الريع، ثم ينظر:

- إن عتق.. استمر حكم الوقف بعد العتق إن أطلق الوقف؛ فإن قيده بمدة الكتابة.. كان منقطع الآخر.
- فإن عجز.. بان أنه منقطع الأول؛ فيبطل الوقف، ويُرجع عليه بما أخذه من الريع.

السابعة: لو وقف على بهيمةٍ مملوكةٍ[1].. نظر:

- إن قصد بالوقف عليها الوقفَ على مالكها.. صح؛ فيكون الوقف عليه.
- وإن أطلق.. فهل هو كالوقف على العبد، حتى يكون وقفا على مالكها؟ فيه وجهان:
  - الأول: يكون وقفًا على مالكها؛ كما لو وقف على العبد وأطلق.
  - والأصح: لا يصح الوقف؛ لأنها ليست أهلًا للملك بحال، وهذا كما أنه لا يجوز الهبة منها، والوصية لها.

فإن قيل: يصح الوقف على الخيل المسبلة للجهاد؛ فلم امتنع الوقف على البهائم؟

قلنا: الوقف على خيل الجهاد ونحوها وقف على جهةٍ، لا على شخصٍ معينٍ؛ فلا يشترط كون الموقوف عليه أهلًا للتملك كما سيأتي.

---

(١) قيدنا البهيمة بكونها مملوكةً؛ إذ الوقف على الوحوش، أو علف الطيور المباحة لا يصح بلا خلافٍ.

الثامنة: لو قال لرجلين: وقفت على أحدكما.. لم يصح؛ لعدم تعين الموقوف عليه فلا يتأتى تمليكه.

[وصلٌ]

وإن كان الموقوف عليه غير معينٍ كالوقف على الفقراء والمساكين، -وهذا يسمى الوقف على الجهة؛ لأن الواقف ينظر إلى جهة الفقر والمسكنة، ويقصد سد خلة قومٍ موصوفين بهذه الصفة لا شخصًا بعينه-.. اشترط عدم المعصية، ولا يشترط إمكان التملُّك.

فيصح الوقف على المساجد والمدارس والرُّبط والخانقاوات؛ لأن النفع عائدٌ على المسلمين؛ فلا نظر لكون هذا وقفًا على جمادٍ.

ولا يصح الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمينه الإعانة على المعصية، ولا على كتابة التوراة والإنجيل المبدلين، ولا على السلاح لقاطع الطريق، ولا الوقف على عمارة كنيسةٍ للتعبد، ومثل الكنيسة: سائر متعبدات الكفرة، كبِيْعةٍ وصومعةٍ، ومثل عمارتها: حُصُرُها وقناديلها وخدمها.

- فإن ظهر في الوقف جهة قربةٍ كالوقف على الفقراء والمساكين، وفي سبيل الله، والعلماء والمتعلمين، وعلى المساجد والمدارس والرباطات والقناطر.. صح الوقف، وعلى هذا النحو جرت أوقاف الصحابة رضي الله عنهم.

• وإن لم يظهر قصد القربة كالوقف على الأغنياء[1].. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ بناءً على أن المرعيَّ في الوقف كونه قربةً، وهذا لا قربة فيه.

- والأصح: يصح، بل يسن، كما يجوز التصدق عليهم؛ بناءً على الأصح من أن المرعي في الوقف كونه تمليكًا؛ إذ شأن الوقف أنه لا يصح إلا على من يجوز أن يتملك، ثم قد يقصد الواقف التقرب به إلى الله تعالى؛ كالصدقة.

وهنا مسائل:

الأولى: تقدم أنه لا يصح الوقف على الفُسَّاق، لكن إذا أشار لجماعةٍ من الفساق وقال: وقفتُ على هؤلاء.. صح؛ لأن الوقف على الفساق يؤذن بكون علة الوقف: كونهم فساقًا؛ إذ تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق؛ فكأنه قال: وقفت على هؤلاء لفسقهم؛ فيكون معصيةً، بخلاف الصورة الثانية؛ فإن الوقف على ذواتهم فقط بقطع النظر عن فسقهم.

الثانية: لو قال: وقفت هذا في سبيل الله.. صُرف الريع للغزاة المتطوعين كما في الزكاة، ولو قال: في سبيل الخير أو البر أو الثواب.. صرف لأقارب الواقف؛ فإن لم يوجدوا.. فإلى أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة، ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير.. صرف الثلث إلى الغزاة،

(١) وهم من تحرم عليهم الزكاة.

والثلث إلى أقاربه، والثلث إلى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب.

الثالثة: يجوز الوقف على أكفان الموتى، ومؤنة الغسالين والحفارين، وإن كان ذلك من فروض الكفايات، وعلى شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه، وعلى المتفقهة -وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتديهم ومنتهيهم- وعلى الفقهاء، ويدخل فيه من حصل من الفقه شيئًا يهتدي به إلى باقيه، وإن قل ما حصله.

الرابعة: يجوز الوقف على الصوفية، قال الرافعي والنووي: وهم المشتغلون بالعبادات في أغلب الأوقات المعرضون عن الدنيا. اهـ ولا بد في الصوفي ليدخل في الوقف: من العدالة وترك الحرفة.

نعم، لا بأس إن اشتغل بالوِراقَة والخياطة وما يشبههما إذا كان يتعاطاها أحيانًا في الرباط لا في الحانوت.

ولا تقدح قدرته على الاكتساب ولا الاشتغال بالوعظ والتدريس، ولا أن يكون له من المال قدرٌ لا تجب فيه الزكاة، أو لا يفي دخله بخرجه، لكن يقدح جمع الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة.

قال الغزالي: ولا بد أن يكون في زي القوم إلا إذا كان مساكنًا لهم في الرباط، فتقوم المخالطة والمساكنة مقام الزي، ولا يشترط لبس المُرَقَّعة من يد شيخٍ.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وشروطها خمسةٌ:

الشرط الأول: لفظٌ من الواقف يشعر بالمراد؛ فلو بنى بناءً على هيئة المساجد وأذَّن وصلى فيه وأَذِنَ في الصلاة فيه.. لم يصر مسجدًا، وكذا لو أذن في الدفن في ملكه.. لم يصر مقبرةً.

ولو قال: جعلت هذه البقعة مسجدًا.. فوجهان:

- الأول: لا تصير مسجدًا؛ لأنه لم يوجد شيءٌ من ألفاظ الوقف، ولأنه وصف البقعة بما هي موصوفةٌ به، قال رسول الله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدًا».
- والأصح: تصير مسجدًا؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه.

ثم الإيجاب على مراتب:

الأولى: أن يقول: وقفت كذا، أو حبَّسته، أو سبَّلته، أو أرضي موقوفةٌ أو محبسةٌ أو مسبلةٌ.. فكل ذلك صريحٌ؛ لكثرة استعماله واشتهاره في الوقف شرعًا وعرفًا(١).

الثانية: لو قال حرَّمت هذه البقعة للمساكين، أو أبَّدْتُها، أو داري محرمةٌ أو مؤبدةٌ.. فوجهان:

---

(١) وعن الإصطخري: أن التحبيس والتسبيل كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف، وعنه روايةٌ أخرى: أن التحبيس صريحٌ، والتسبيل كنايةٌ؛ لأن التسبيل من السبيل، وهو مبهمٌ، والتحبيس حبس الملك في الرقبة عن التصرفات المزيلة، وهو معنى الوقف.

- الأول: أنه صريحٌ؛ لإفادتهما الغرض، ولاستعمالهما في التحبيس والتسبيل.
- والأصح: أنه كنايةٌ في الوقف؛ لأن التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكد بهما شيءٌ من الألفاظ المقدمة.

الثالثة: لفظ التصدق؛ فإن قال: تصدقت بداري.. نظر:

- إن لم يزد على ذلك.. لم يكن وقفًا؛ لأن ذلك صريحٌ في التمليك المحض.
- وإن زاد على ذلك.. نظر:

- إن قال: صدقةٌ محرمةٌ، أو محبسةٌ، أو موقوفةٌ.. فهل يكون صريحًا أو كنايةً؟ وجهان:

۞ الأول: أنه كنايةٌ، ولا تكون صريحًا في الوقف حتى يقرن به حكم الوقف بأن قال: صدقةٌ لا تباع ولا توهب.

۞ والأصح: يلتحق بالصرائح؛ لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض.

- وإن أضاف اللفظ إلى جهةٍ عامةٍ بأن قال: تصدقت بهذا على المساكين، ونوى الوقف.. صار من صرائح الوقف، وإن لم ينو.. فهو صدقةٌ وليس وقفًا.
- وإن أضاف إلى معينٍ فقال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعةٍ

معينين.. لم يكن وقفًا وإن نوى الوقف؛ لأن اللفظ وجد نفاذًا فيما هو صريحٌ فيه، وهو التمليك المحض؛ فلا يُصرَف لغيره.

أما القبول؛ فينظر:

- فإن كان الوقف على جهةٍ عامةٍ كالفقراء، أو على المسجد والرباط.. فلا يشترط القبول؛ لعدم الإمكان[1].
- وإن كان الوقف على شخصٍ معين، أو جماعةٍ معينين.. فوجهان:

- الأول: اشتراط القبول؛ لأنه يبعد دخول عينٍ أو منفعةٍ في ملكه من غير رضاه، وعلى هذا: فليكن القبول متصلًا بالإيجاب كما في البيع والهبة، واعتمده الرافعي في الشرح، والنووي هنا في الروضة والمنهاج.
- والثاني: أنه لا يشترط، واستحقاق الموقوف عليه المنفعةَ كاستحقاق العتيق منفعةَ نفسه، واعتمده النووي في باب السرقة من الروضة، وفي شرح الوسيط، وعليه جماعةٌ كثيرةٌ من المتأخرين.

وهنا مسألتان:

الأولى: سواءٌ شرطنا القبول أو لم نشرطه؛ فلو ردَّ الموقوف عليه.. بطل حقه على المعتمد.

---

(١) قال الرافعي: ولم يجعلوا الحاكم نائبًا عنهم في القبول كما جعل نائبًا عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه.. لكان قريبًا.

الثانية: البطن الثاني والثالث لا يشترط قبولهم بالاتفاق، لكن إذا ردُّوا الوقف.. بطل في حقهم، وصار كمنقطع الوسط.

[وصلٌ]

الشرط الثاني: التأبيد بأن يوقف على ما لا ينقرض عادةً، كالفقراء والمساجد، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض.

وهنا مسائل:

الأولى: إن أقَّت الوقف صريحًا، بأن قال: وقفت هذا سنةً.. بطل الشرط، وكذا أصل الوقف.

الثانية: لو أقته بمدةٍ يبعد بقاء الدنيا إليها غالبًا كألف سنةٍ.. فإن الوقف يصح على ما اعتمده الرملي وغيره.

الثالثة: لو أقَّت الوقف ضمنًا بأن قال: وقفت على أولادي، ولم يذكر من يصرف إليه بعدهم، أو قال: وقفت على زيدٍ، ثم على عقبه، ولم يزد عليه.. فهذا وقفٌ منقطع الآخر، وفي صحته قولان:

- الأول: أنه باطلٌ؛ لأن شرط الوقف: التأبيد، وإذا لم يرده إلى ما يدوم.. لم يؤبده، فكان كما لو قال: وقفته سنةً.
- والأظهر: يصح الوقف؛ لأن مقصود الوقف: القربة والثواب، وهذا وقفٌ بُيِّنَ مصرفه في الحال؛ فيسهل إدامته على سبل الخير.

وعليه؛ فإذا انقرض من عينه الواقف.. فقولان:

- الأول: يبطل الوقف، ويعود المال ملكه للواقف، أو لورثته إن كان قد مات.
- والأظهر: أنه لا يبطل الوقف، وصرف الريع لأقرب الناس رحمًا للواقف، بشرط كونهم فقراء؛ فإن لم يكن أقارب.. صرف لمصالح المسلمين من بناء مستشفياتٍ ومدارس، وقال في الأنوار: يصرف للفقراء والمساكين.

الرابعة: يستثنى من شرط التأبيد: ما يضاهي التحريرَ -يشابه الإعتاق-، كوقف أرضه مسجدًا أو رباطًا أو مقبرةً؛ فلو قال: وقفت هذه الأرض مسجدًا سنةً.. صح الوقف، ويلغو ذكر السنة ويكون مؤبدًا.

[وصلٌ]

الشرط الثالث: التنجيز، وفيه مسائل:

الأولى: لو علَّق لفظًا وقال: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلانٌ فقد وقفت كذا.. لم يصح؛ كالبيع والهبة.

الثانية: إن نجَّز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت، بأن قال: وقفت هذا على الفقراء على أن يصرف له الغلة بعد موتي.. جاز، وصرفت الغلة للواقف مدة حياته، ثم بعده للفقراء.

قيل: منافع الموقوف للواقف في هذه الحالة؛ فما الفائدة للفقراء في الوقف؟

أجيب: بأن الفائدة فيه انتقال الوقف إليهم بعد موته، وهذا يشبه الحيلة في الوقف على النفس؛ لأن الفوائد في هذا تكون له مدة حياته، وإن لم يكن موقوفًا عليه مدة حياته؛ فهو يشبهه.

الثالثة: يصح تعليق الوقف بالموت، كوقفت داري بعد موتي على الفقراء، ويكون وقفًا له حكم الوصية في جواز الرجوع عنه، وحسابه من الثلث، وعدم صحته لوارثٍ إلا بإجازة باقي الورثة، لكنه وقفٌ في عدم جواز بيعه وهبته وعدم إرثه، أي: فيشبه الوصية من جهةٍ والوقف من جهةٍ.

الرابعة: إذا علَّق ضمنًا بأن قال: وقفت على من سيولد لي، أو على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء، أو قال: على ولدي وبعده على الفقراء، ولا ولد له.. فهذا وقفٌ منقطع الأول، وفيه طريقان:

- الطريق الأولى: أنه على قولين:
  - الأول: الصحة، ويصرف في هذه الحالة إلى أقرب الناس إلى الواقف المتصفين بصفة الفقر كما تقدم بيانه.
  - والأظهر: بطلانه؛ لانقطاع أوله.
- والمذهب: القطع بالبطلان.

الخامسة: لو وقف على منقطع الوسط، كوقفته على أولادي، ثم رجلٍ، ثم الفقراء، أو وقفته على أولادي، ثم على هذا العبد لنفسه، ثم الفقراء.. فينظر:

- إن صححنا الوقف على منقطع الآخر.. فهذا أولى بالصحة.

• وإن لم نصححه.. فوجهان، والأصح: الصحة؛ فإذا انقرض البطن الأول.. نظر:

- إن كان الوسط لا يُعرف أمد انقطاعه، كالمثال الأول.. فمصرف الوقف: البطن الأخير، وهم الفقراء.

- وإن عرف، كما في المثال الثاني.. صرف للفقراء الأقرب رحمًا للميت مدة حياة البطن الثاني، ثم بعد انقراض البطن الثاني، وهو موت العبد في المثال الثاني.. يصرف للبطن الثالث.

السادسة: لو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء، ورده باقي الورثة.. فهو وقفٌ منقطع الأول، وكذلك إذا وقف على معينٍ يصح الوقف عليه، ثم على الفقراء، فرده ذلك المعين.

تنبيهٌ: محل هذا الشرط: فيما لا يضاهي التحرير، أما إذا ضاهاه، نحو جعلته مسجدًا أو مقبرةً أو رباطًا إذا جاء رمضان.. فإنه يصح، ولا يصير مسجدًا ونحوه إلا إذا جاء رمضان.

[وصلٌ]

الشرط الرابع: الإلزام، فإن قيَّد الوقفَ بشرطٍ.. صح تارةً، وبطل أخرى، وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: في الوقف بشرط الخيار وجهان:

• الأول: يصح ويبطل الشرط.

- والصحيح: أنه باطلٌ كالعتق والصدقة، وكذا لو قال: وقفت بشرط أن أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت.

الثانية: لو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء، ويزيد من شاء، أو يقدم أو يؤخر.. لم يصح؛ لأن وضع الوقف على اللزوم، وإذا كان الموقوف عليه يتعرض للسقوط.. فلا لزوم.

الثالثة: لو شرط صرف الريع مدةً إلى هذا، ومدةً إلى هذا.. صح؛ لأنه لا ينافي الإلزام.

الرابعة: إذا آجر الناظرُ الموقوفَ ولم يقدِّر له مدةً.. صح؛ فلو شرط الواقف ألا يؤاجر.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: المنع؛ لأنه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة.
- والثاني: الفرق بين أن يمنع مطلقًا.. فلا يتبع، أو يمنع الزيادةَ على سنةٍ.. فيتبع شرطه؛ لأنه لائقٌ بمصلحة الوقف.
- والأصح: أنه يُتبع شرطه مطلقًا؛ كسائر الشروط؛ لما فيه من وجود المصلحة.

الخامسة: إذا جعل داره مسجدًا، أو أرضه مقبرةً، أو بنى مدرسةً أو رباطًا.. فلكل واحدٍ أن يصلي ويعتكف في المسجد، ويدفن في المقبرة، ويسكن المدرسة بشرط الأهلية، وينزل الرباط، ولا فرق فيه بين الواقف

وغيره؛ فلو شرط في الوقف اختصاص المسجد بأصحاب الحديث (وهم الشافعية) أو الرأي (وهم الحنفية) أو بطائفة معلومين.. فوجهان:

- الأول: أن شرطه غير متبع؛ لأن جعل البقعة مسجدًا كالتحرير؛ فلا معنى لاختصاصه بجماعةٍ؛ فيفسد الوقف؛ لفساد الشرط.
- والأصح: يتبع شرطه؛ رعايةً لشرط الواقف، وقطعًا للنزاع في إقامة الشعائر.

[وصلٌ]

الشرط الخامس: بيان المصرف، يعني: بيان الموقوف عليه؛ فإن لم يبينه، كقوله: وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيرًا في المصاحف والكتب.. لم يصح؛ لأن الموقوف عليه ركنٌ؛ فإذا فقد.. بطل الوقف.

وفيه مسائل:

الأولى: لو قال: وقفت كذا واقتصر عليه.. فقولان:

- الأول: أنه يصح؛ لأنه قصد القربة، فإن لم يبين المصرف.. أشبه ما إذا قال: لله عليَّ أن أتصدق بكذا، أو أهدى هديًا، ولم يبين المصرف، ويصرف في مصارف منقطع الآخر.
- والأظهر: أنه لا يصح؛ كما لو قال: بعت داري بعشرةٍ ولم يقل لمن؛

ولأنه لو قال: وقفت على جماعةٍ.. لم يصح؛ لجهالة المصرف، فإذا لم يذكر المصرف أصلًا.. فأولى ألا يصح.

الثانية: وقف على شخصين، ثم على المساكين، فمات أحدهما.. فوجهان:

- الأول: أن نصيب الميت يصرف للمساكين، كما أن نصيبهما إذا انقرضا يصرف للمساكين.
- والأصح: يصرف جميع الريع إلى صاحبه؛ لأن شرط الانتقال إلى المساكين: انقراضهما جميعًا، ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم.. فالصرف إلى من ذكره الواقف أولى.

الثالثة: لو قال: وقفت كذا على المسجد الفلاني.. لم يصح حتى يبين جهته، فيقول: وقفت على عمارته، أو وقفت عليه ليستغل؛ فيصرف إلى عمارته أو إلى دُهن السراج ونحوهما.

الرابعة: لو وقف على الطالبيين.. كفى الصرف إلى ثلاثةٍ، ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد عليٍّ، والثاني من أولاد جعفر، والثالث من أولاد عقيل.

الخامسة: لو وقف على عمارة المسجد.. لم يجز صرف الغلة إلى النقش والتزويق، لا يشترى منه الدهن، ولا الحصير؛ لأن ذلك ليس بعمارةٍ، ويجوز دفع أجرة القيم منه، ولا يجوز صرف شيءٍ منه إلى الإمام والمؤذن، والفرق: أن القيم يحفظ العمارة، ويجوز أن يشترى منه سلمٌ

لصعود السطح، ومكانس يكنس بها، ومساحيٌّ لنقل التراب، لأن ذلك كله لحفظ العمارة، ولو كان يصيب بابه المطر ويفسده.. جاز بناء ظلةٍ منه، وينبغي أن لا يضر بالمارة.

ولو وقف على مصلحة المسجد.. لم يجز النقش والتزويق، ويجوز شراء الحصر والدهن، ويجوز الصرف إلى الإمام، والمؤذن أيضًا.

[فَصْلٌ]

الطرف الثاني
في أحكام الوقف الصحيح

فإذا صح الوقف.. ترتب عليه أحكامٌ:

- منها: ما ينشأ من اللفظ المستعمل في الوقف، وتختلف هذه الأحكام باختلاف الألفاظ.
- ومنها: ما يقتضيه المعنى؛ فلا تختلف باختلاف الألفاظ.

فالكلام في بحثين.

[وصلٌ]

الأصل في أحكام الوقف اللفظية: أن شروط الواقف مرعيَّةٌ ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه، وعليه جرت أوقاف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وبيان ذلك بذكر صورٍ:

الأولى: لو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي.. فلا ترتيب بينهم، بل يسوَّى بين الكل، ولو زاد وقال: ما تناسلوا، أو بطنًا بعد بطنٍ.. فكذلك، ويحمل على التعميم والتسوية.

الثانية: لو قال: وقفتُ على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا، أو بطنًا بعد بطنٍ.. فهو للترتيب، ولا يصرف إلى البطن الثاني شيءٌ ما بقي من البطن الأول أحدٌ، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحدٌ.

وكذا لو قال: على أولادي، وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول.. فهو للترتيب، وكذا لو قال: على أولادي وأولاد أولادي على أن يبدأ بالأعلى منهم، أو على ألَّا حق لبطنٍ وهناك من هو فوقهم.

الثالثة: لو قال: فمن مات من أولادي؛ فنصيبه لولده.. اتبع شرطه.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ومن مات منهم.. فنصيبه لأولاده؛ فإذا مات واحدٌ.. كان نصيبه لأولاده خاصةً، ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب أبيهم؛ فلو كانت أسهم الوقف عشرةً، ونصيب أبيهم سهمٌ.. صرف إليهم، ثم شاركوا الباقين في التسعة الباقية.

الرابعة: لو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي.. فهو للترتيب بين البطن الأول ومن دونهم، والجمع بين من دونهم، ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي.. فمقتضاه الجمع أولًا، والترتيب ثانيًا.

الخامسة: لو وقف على أولاده.. نظر:

- فإن كان له أولادٌ، وأولاد أولادٍ.. فوجهان:

- الأول: يدخل أولاد الأولاد في لفظه؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾؛ فنسب المخاطبين إليه.
- والأصح: أنه لا يدخل فيه أولاد الأولاد؛ لأنه يقع حقيقةً على أولاد الصلب؛ ألا ترى أنه ينتظم أن يقال: ليس هذا ولده، وإنما هو ولد ولده؟

• وإن لم يكن له إلا أولاد أولادٍ.. دخلوا؛ صيانةً لكلام المكلف عن الإلغاء.

وكذلك الوقف على أولاد الأولاد ففي دخول أولاد أولاد الأولاد هذا التفصيل.

السادسة: لو وقف على أولاده، أو على البنين والبنات.. دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون، ولو وقف على البنين فقط، أو على البنات فقط.. لم يدخل الخناثى.

السابعة: لو وقف على بني تميمٍ.. دخلت نساؤهم؛ لأنه يعبر به عن القبيلة، بخلاف ما لو وقف على بني زيدٍ.. فلا تدخل النساء؛ إذ ليس ذلك اسمًا للقبيلة.

الثامنة: لو وقف على أولاده وأولاد أولاده.. دخل فيه أولاد البنين والبنات.

التاسعة: لو قال: وقفت على ذريتي أو عقبي أو نسلي.. دخل فيه أولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم.

العاشرة: اسم المولى يقع على المعتِق، ويقال: له المولى الأعلى، وعلى المعتَق ويقال له: المولى الأسفل، وإذا وقف على مواليه، وليس له إلا أحدهما.. فالوقف عليه، وإن وجدا جميعًا.. فأوجهٌ:

- الأول: يبطل؛ لما في المصرف من الإبهام والإجمال، وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين المختلفين.
- والثاني: أنه للمعتِق؛ لأنه أنعم عليه بالإعتاق، فهو أحق بالمكافأة.
- والثالث: أنه للمعتَق؛ لاطراد العادة بإحسان السادة إلى العتقاء.
- والأصح: أنه يقسم بينهما؛ لتناول الاسم لهما.

مسألةٌ: إذا قيد الموقوف عليهم بصفةٍ، أو أعقب ذكرهم بالاستثناء.. رجع التقييد إلى الكل.

مثال الصفة: وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحاويج منهم.

ومثال الاستثناء: وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي إلا أن يفسق واحدٌ منهم.

ومحل ذلك: إن كان العطف بـ الواو، فإن كان بـ ثم.. رجع القيد إلى الأخير فقط، وأيضًا: يشترط ألا يتخلل بين القيد والمقيَّد كلامٌ طويلٌ؛ فإن تخلل نحو وقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب؛ فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يعقب؛ فنصيبه للذين من درجته؛

فإذا انقرضوا.. فهو مصروفٌ إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم؛ فالاستثناء يختص بالإخوة.

تنبيهٌ: الصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل أن يقول: وقفت على محاويج أولادي، وأولاد أولادي، وإخوتي.. كالمتأخرة عن جميعها؛ فيعتبر الحاجة في الكل.

فَصْلٌ

البحث الثاني: أحكام الوقف المعنوية

وهي كثيرةٌ:

منها: أن الوقف لازمٌ في الحال، سواءٌ أضافه الواقف إلى ما بعد الموت أو لم يضفه، وسواءٌ سلمه أو لم يسلمه، وسواءٌ قضى به قاضٍ أو لم يقض، وإذا لزم.. امتنع على الواقف وغيره سائر التصرفات القادحة في غرض الوقف كالبيع والهبة والرهن.

ومنها: رقبة الموقوف هل هي باقيةٌ في ملك الواقف أو يزول ملكه عنها؟ قولان:

- الأول: لا يزول ملكه عنها؛ لأن شرطه متبعٌ، ولو زال.. لما اتُبِع.
- والأظهر: أنه ملكه يزول؛ لأنه تصرفٌ يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة، فأشبه العتق والصدقة، وعلى هذا؛ فإلى من ينتقل؟ قولان:
  - الأول: ينتقل إلى الموقوف عليه؛ قياسًا على الصدقات.
  - والأظهر: أنه ينتقل إلى الله تعالى؛ كالعتق، سواءٌ كان الموقوف عليه جهةً عامةً أو شخصًا معينًا، أي: فبالوقف ينفك الموقوف

عن اختصاص الآدميين؛ فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه.

ومنها: أن فوائد الموقوف ومنافعه مملوكةٌ للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف المُلَّاكِ في الأملاك؛ فإن الوقف كذلك ينشأ؛ فينظر:

- فإن كان الموقوف شجرةً.. ملك الموقوف عليه ثمارها، ولا يملك أغصانها، إلا فيما يعتاد قطعه كشجرة الخِلاف فأغصانها كثمار غيرها.
- وإن كان الموقوف بهيمةً.. نظر:

- فإن أطلق الواقف وقفها.. ملك الموقوف عليه الصوف والوبر واللبن والحمل الموجود عنده الوقف، أما النتاج الحادث بعد الوقف.. فوجهان:

  - الأول: يكون وقفًا تبعًا للأم؛ كما أن ولد الأضحية يكون أضحيةً.
  - والأصح: يملكه الموقوف عليه؛ كالثمرة واللبن.

- وإن وقف الدابة على ركوب إنسانٍ وحمله، ولم يشترط له الدر والنسل.. فهما للواقف.

ومنها: أنه لا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة المأكولة وإن خرجت عن الانتفاع، لكن إذا صارت بحيث يقطع بموتها لو لم يذبح.. ذبحت، ويباع اللحم، ويشتري بثمنه بهيمةً من جنسها وتُوْقَف.

ومنها: إذا أوقف شيئًا على معينٍ.. نظر:

- إذا كان الوقف مطلقًا.. فللموقوف عليه أن يستوفي منافع الموقوف بنفسه، ويجوز له أن يُقيم غيرَه مقامه في الاستيفاء بإعارةٍ منه، أو بإجارةٍ وتصرف الأجرة إلى الموقوف عليه.
- أما إذا قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية.. فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يُسكِنَ غيرَه بأجرةٍ ولا بغير أجرةٍ.

مسألةٌ: لو قال: وقفت داري على أن تستغل وتصرف غلتها إلى فلانٍ.. تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها.

ومنها: أنه لا يجوز وطء الجارية الموقوفة للأجنبي، ولا للواقف، ولا للموقوف عليه؛ فإذا وطئت.. نظر:

- فإن وطئها أجنبيٌ.. نظر:
  - فإن لم يكن هناك شبهةٌ.. فعليه الحد، والولد رقيقٌ مملوكٌ للموقوف عليه، ولا يصير وقفًا، ويجب على الواطئ المهرُ إن كانت مكرهةً، ويصرف للموقوف عليه، وإن كانت مطاوعةً عالمةً بالحال.. فزانيةٌ لا مهر لها.
  - وإن كان هناك شبهةٌ.. فلا حد، ويجب المهر، والولد حر وعليه قيمته، وتكون ملكًا للموقوف عليه.
- وإن وطئها الموقوف عليه.. نظر:

- إن لم تكن شبهةٌ.. حُدَّ، والولد مملوكٌ له، ولا مهر عليه لنفسه.
- وإن كانت هناك شبهةٌ.. فلا حد ولا مهر، والولد حرٌ ولا قيمة عليه لنفسه.

• وإن وطئها الواقف.. فكوطء الأجنبيِّ.

ومنها: هل يجوز تزويج الجارية الموقوفة؟ وجهان:

• الأول: لا يجوز ولا يصح؛ لما فيه من نقصان قيمتها ومنفعتها، ولأنها إذا حبلت.. ضعفت عن العمل، وربما ماتت في الطلق، فيتضرر به أرباب الوقف.

• والأصح: الجواز والصحة؛ تحصينًا لها، على أن النكاح عقدٌ على المنفعة، فلا يمنع بالوقف كالإجارة، ووليها القاضي، لكن يستشير الموقوف عليه؛ لأن الحق في منافعها له، ومهرها وولدها ملكٌ للموقوف عليه.

تنبيهٌ: ليس للموقوف عليه أن يتزوج بالجارية الموقوفة عليه، بل لو وقفت عليه زوجته.. انفسخ النكاح.

ومنها: إذا ماتت البهيمة الموقوفة عليه.. اختص الموقوف عليه بجلدها؛ فينظر:

• فإن دبغه.. عاد وقفًا في الأصح.

• وإلا.. فهو على اختصاصه بالموقوف عليه، وله رفع يده عنه بمالٍ.

ومنها: إذا تلف الموقوف.. نظر:

- إن لم يبق منه شيءٌ كموت العبد والدابة.. فات الوقف.
- وإن بقي منه أثرٌ.. نظر:

- إن كان الباقي هو الضمان كما لو قُتل العبد الموقوف.. فعلى القاتل قيمته؛ لبقاء المالية فيه، وفيما يُفعَل بالقيمة طريقان:

❂ الأولى: القطع بأنه يُشترى بها عبدٌ آخر، ليكون وقفًا مكانه، فإن لم يوجد عبدٌ بهذا الثمن.. اشتري شقص عبدٍ ووقف، وإن اشتُري بالقيمة عبدٌ وبقيت بقيةٌ.. اشتري شقص عبدٍ ووقف أيضًا؛ فإن تعذر شراء شقص عبدٍ بالقيمة.. أعطي للموقوف عليه.

❂ والمذهب: أن الجواب يُخرَّج على الخلاف في أن ملك الموقوف لمن؟؛ فينظر:

○ إن جعلنا الملك لله تعالى.. فيُشترَى بها عبدٌ آخر ليكون وقفًا مكانه؛ فإن لم يوجد.. فشقص عبدٍ على التفصيل السابق.

○ وإن جعلنا الملك للموقوف عليه، أو للواقف.. فوجهان:

□ الأول: أنها تصرف ملكًا إلى من حكمنا له بملك الرقبة؛ فإنها بدل ملكه، وينتهي الوقف.

□ والأصح: أنه يُشترى بها عبدٌ آخر، ليكون وقفًا مكانه، فإن

لم يوجد عبدٌ بهذا الثمن.. اشتري شقص عبدٍ ووقف؛ كيلا يبطل غرض الواقف؛ وحق البطن الثاني والثالث والثاني.

أما إذا وجب القصاصُ بالجناية على العبدِ.. وجب على الحاكم استيفاؤه؛ بناءً على أن ملك الموقوف لله تعالى؛ فيصير الموقوف كمال بيت المال.

- وإن لم يكن الباقي هو الضمان، كما لو وقف شجرةً فجَفَّت أو قلعتها الريح.. فوجهان:

- الأول: أن الوقف ينقطع؛ كما إذا مات العبد؛ لأن الوقف منوطٌ باسم الشجرة، والباقي جذعٌ أو حطبٌ لا شجرةٌ؛ فعلى هذا ينقلب الحطب ملكًا للواقف.
- والأصح: أن الباقي يبقى وقفًا، وعليه؛ فماذا نفعل في ذلك الباقي؟ وجهان:
  - الأول: أنه يباع ما بقي؛ لتعذر الانتفاع بشرط الواقف، وعلى هذا: فالثمن كقيمة المتلف؛ فعلى رأيٍ يصرف إلى الموقوف عليه ملكًا، وعلى آخر يشتري به شجرةً، أو شقصَ شجرةٍ من جنسها؛ لتكون وقفًا مكان الأولى، ويجوز أن يشتري به شجرةً صغيرةً يغرسها موضع الأولى.
  - والأصح: أنه لا يباع؛ لأنه عين الموقوف، وهو لا يباع، ثم ينظر:

- إن أمكن استيفاء منفعةٍ منها مع بقائها كأن ينتفع بالشجرة جذعًا.. استُبقيت وأُجِّرت.
- وإن لم يمكن.. صارت ملكًا للموقوف عليه.

وزمانة العبد والدابة المأكولة كجفاف الشجرة.

مسألةٌ: حصر المسجد إذا بليت، ونحاتة أخشابه إذا نجرت =أي: ما نحت منها عند النجار- وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعةٌ ولا جَمَالٌ، وجذوع المسجد إن انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق، والدار المشرفة على الانهدام والجذع المشرف على الانكسار: فيها وجهان:

- الأول: أنه لا تباع؛ لأنها عين الوقف، بل تترك بحالها أبدًا.
- والأصح: تباع ويصرف ثمنها في مصالح المسجد والكعبة؛ فيشتري بثمن الحصير حصرًا ولا يصرف إلى مصلحةٍ أخرى، وهكذا.

فإن صلحت الجذوع لشيءٍ آخر غير الإحراق بأن أمكن أن يتخذ منه أبوابٌ وألواحٌ.. اجتهد الحاكم واستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف.

مسألةٌ: لو انهدم المسجد نفسه وتعذرت إعادته، أو خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد.. فلا يعود ملكًا بحالٍ، ولا يجوز بيعه؛ كالعبد إذا أعتقه ثم زمن، ولا يشبه جفاف الشجرة؛ لأنه يتوقع عود الناس، والعمارة قائمةٌ، أيضًا فالانتفاع في الحال بالصلاة في العرصة ممكنٌ.

ثم المسجد المعطل في الموضع الخَرِبِ ينظر فيه:

- إن لم يخف من أُولى الفساد نقضه وسرقة نقضه.. لم ينقض.
- وإن خيف.. نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يُعمِّر بنقضه مسجدًا آخر.. جاز، وما كان أقرب إليه.. فهو أولى، ولا يجوز صرفه إلى عمارة نوعٍ آخر كعمارة بئرٍ أو حوضٍ.

فَصْلٌ

في بيان النظر في الأوقاف، وشروط الناظر ووظيفته

الحق في تولي نظارة الوقف للواقف؛ لأنه المتقرب بصدقته، فهو أحق من يقوم بإمضائها وصرفها إلى مصارفها، وقد ثبت أن عمر رضي الله عنه كان يلي أمر صدقته، ثم جعله إلى حفصة، وبعدها إلى ذوي الرأي من أهلها.

فإن شرطها الواقف لنفسه، أو لغيره.. اتبع شرطه.

وإن وقف، ولم يشترط التولية لأحدٍ.. فأربع طرقٍ:

- الأولى: أنه في الجواب ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه للواقف؛ لأن النظر والتصرف كان إليه، فإذا لم يصرفه عن نفسه.. بقي على ما كان.
- والثاني: للموقوف عليه؛ لأنه النفع والفائدة له.
- والأصح: أنه للقاضي؛ لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده، فصاحب النظر العام أولى بالنظر منه.

- الطريق الثانية: القطع بأن النظر للواقف جزمًا.

- والطريق الثالثة: أن الجواب مبنيٌّ على أن ملك الموقوف لمن؛ فينظر:
  - إن قلنا: للواقف.. فالتولية له، وقيل: للقاضي؛ لتعلق حق الغير به.
  - وإن قلنا: لله تعالى.. فالولاية للقاضي؛ لأنه أحق من يلي حق الغير.
  - وإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه.. فالتولية له.

والمذهب: أنه ينظر:

- إن كان الوقف على جهةٍ عامةٍ.. فالتولية للقاضي؛ كما في الوقف على المسجد، والرباط.
- وإن كان الوقف على شخصٍ معينٍ.. فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى، وإن جعلناه للواقف.. فالتولية للواقف، وإن جعلناه للموقوف عليه.. فالتولية للموقوف عليه.

[وصلٌ]

ثم النظر في أمورٍ:

الأول: شرط الناظر: التكليف، والعدالة، والكفاءة في التصرف، ولا فرق في اعتبار هذه الصفات بين أن يكون الناظر هو الواقف نفسه أو غيره؛

فلو اختلت صفةٌ من هذه الصفات.. انتزع الحاكم الوقف من يده، ولا تعود ولايته بعود الصفة إلا إذا كانت ولايته شرطًا للواقف.

الثاني: وظيفة الناظر: العمارة، والإجارة، وتحصيل الريع، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط.

ويجوز أن ينصب الواقف متوليًا في بعض الأمور دون بعضٍ، كما إذا جعل إلى واحدٍ العمارة وتحصيل الريع، وإلى آخر حفظ الريع وقسمتها على الأرباب، أو يشرط لواحدٍ الحفظ واليد، ولآخر التصرف.

ولو فوض إلى اثنين.. لم يستقل أحدهما بالتصرف.

ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون النظر لعدلين منهم؛ فإن لم يكن فيهم إلا عدلٌ واحدٌ.. ضم الحاكم إليه عدلًا آخر.

الثالث: لو شرط الواقف للمتولي شيئًا من الريع.. جاز، وكان ذلك أجرة عمله، وإن لم يذكر شيئًا.. لم يستحق شيئًا.

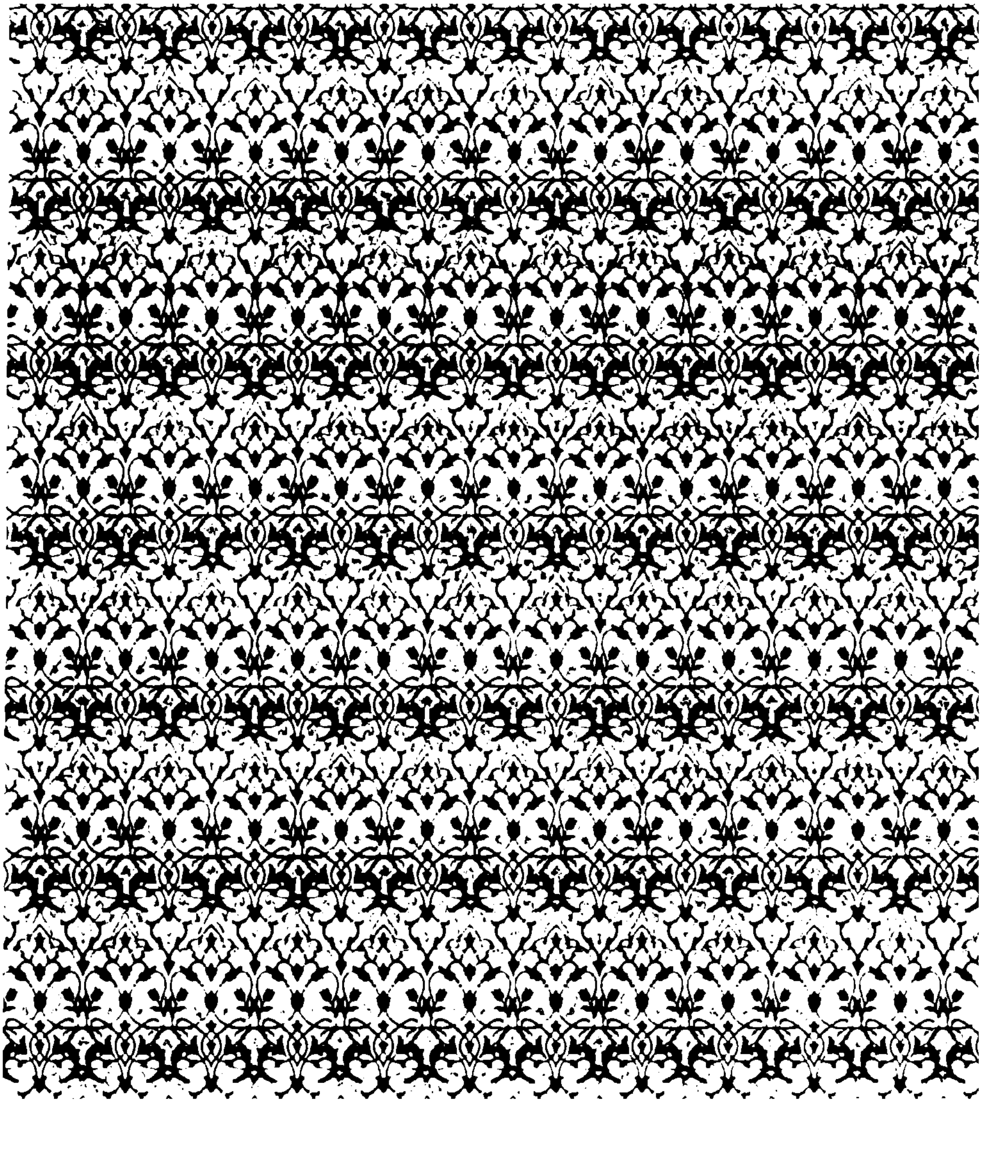
الرابع: إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلانٍ، كما لو وقف مدرسةً على أصحاب الشافعي رضي الله عنه، وقال: على أن يكون مدرسها فلانًا.. فهو لازمٌ لا يجوز تبديله.

أما إذا لم يشرط ذلك في صيغة الوقف، كأن وقف المدرسة ثم قال لعالمٍ: فوضت إليك تدريسها، أو اذهب ودرس فيها.. كان له عزله وتبديله بغيره.

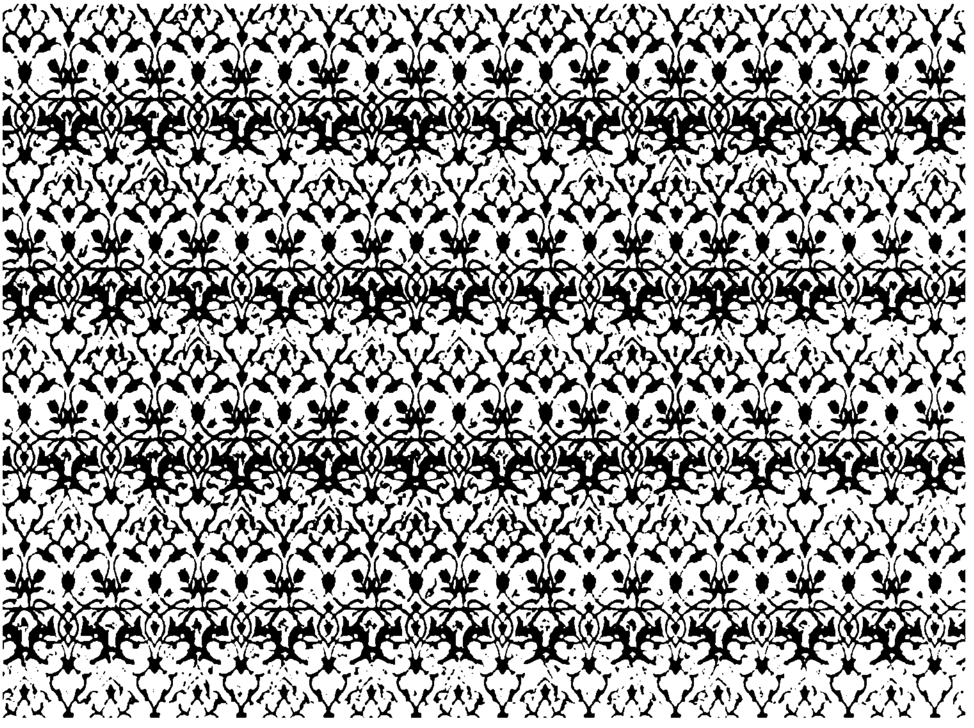
ولذا قال في المنهاج: وللواقف عزلُ من ولّاه ونصبُ غيره، إلا أن يَشْرِطَ نظرَه حال الوقف.

الخامس: إذا أجر الناظر الموقوف، فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه ينفسخ العقد؛ لأنه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل.
- والثاني: إن كانت الإجارة سنةً فما دونها.. لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر.. فالزيادة مردودةٌ.
- والأصح: لا يتأثر العقد به؛ لأن العقد حين جرى.. كان على وجه الغبطة؛ فأشبه ما إذا باع ولي الطفل ماله، ثم ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالبٌ بالزيادة.



كِتَابُ الْهِبَةِ



كِتَابُ الْهِبَةِ

ذكرناها عقب الوقف؛ لأن كلًا منهما تبرعٌ وتمليكٌ؛ فاشتركا في مطلق إزالة الملك، وإن كانت إزالة الملك فيها لمالكٍ، وفي الوقف لا لمالكٍ من جنس المكلفين؛ فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه، بل الملك فيه لله تعالى مجده.

وهي لغةً: مأخوذةٌ من هب بمعنى مر وعبر، سميت بذلك؛ لمرورها من يدٍ إلى أخرى، أو مأخوذةٌ من هب بمعنى استيقظ؛ لتيقظ فاعلها للإحسان.

وشرعًا تطلق على معنىً عامٍ يعم الصدقةَ والهديةَ والهبةَ ذات الأركان، وهو تمليك تطوعٍ منجزٌ في الحياة.

فخرج عن قولي: «تمليك» الضيافة والوقف والعارية؛ إذ الضيافة إباحةٌ، لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه في فمه ملكًا مراعى، بمعنى: أنه إن ازدرده، أي: بلعه.. استقر على ملكه، وإن أخرجه.. تبين أنه باقٍ على ملك صاحبه، ولهذا لو حلف لا يأكل طعام زيدٍ؛ فأكله ضيفًا.. لم يحنث؛ لأنه لم يأكل إلا طعام نفسه، والوقف إباحةٌ للموقوف عليه على المعتمد؛ إذ المنافع لم يتملكها الموقوف عليه من جهة الوقف، بل من جهة الله.

والمراد بقولي: «تطوعٍ» ما ليس واجبًا، وخرج به نحو الزكاة والوفاء بالنذر والكفارة، وكذا يخرج البيع ونحوه.

وبقولي: «منجزٌ» أي: الحاصل في الحال، وخرج به: المعلق على صفةٍ، كقوله: إذا جاء زيدٌ فقد وهبتك كذا، أو إن وُلد لك ذكرٌ فقد وهبته كذا؛ فإنه لا يصح.

وخرج بقولي: «في الحياة» الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول بعد الموت.

[وصلٌ]

الهدية: تمليك تطوعٍ في الحياة بنقل المُهْدَى إلى المُهْدَى إليه إكرامًا له؛ فشرطها شيئان: النقل وقصد الإكرام؛ فخرج بذلك: الهدية للظلمة، ورشوة القاضي، وما يعطى للشاعر خوفًا من هجوه.

والصدقة: تمليك تطوعٍ في الحياة لمحتاجٍ أو لأجل الثواب.

والهبة بالمعنى الأخص: تميلك تطوعٍ في حياةٍ بإيجابٍ وقبولٍ، سواءٌ كان لإكرامٍ أو لا، لأجل ثوابٍ أو احتياجٍ أو لا، وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان، وهو المراد عند الإطلاق.

والحاصل:

- أنه إن مَلَّكَ لأجل الثواب مع صيغةٍ كان هبةً وصدقةً.
- وإن مَلَّكَ بقصد الإكرام مع صيغةٍ كان هبةً وهديةً.
- وإن مَلَّكَ لا لأجل الثواب ولا الإكرام بصيغةٍ كان هبةً فقط.

- وإن مَلَّكَ لأجل الثواب من غير صيغةٍ كان صدقةً فقط.
- وإن مَلَّكَ لأجل الإكرام من غير صيغةٍ كان هديةً فقط.
- وتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئًا إكرامًا وقصد ثواب الآخرة بإيجابٍ وقبولٍ.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الهبة في طرفين:

- الطرف الأول: في أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكام الهبة الصحيحة.

[وصلٌ]

الطرف الأول:

أما أركان الهبة؛ فأربعةٌ: واهبٌ، وموهوبٌ له، وموهوبٌ، وصيغةٌ.

الركن الأول: الواهب، وشروطه ثلاثةٌ:

الأول: الملك حقيقةً أو حكمًا لما يريد هبته؛ فلا تصح من الفضولي وإن أجازها المالك بعدُ.

ودخل بقولي: «حكمًا» ثلاثة أشياء:

- هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر؛ فإنه تصح لكونه له بها نوع اختصاصٍ.

- وهبة حق التحجر؛ فإنه يصح مع أن المتحجِّر لا يملك هذا الحق ملكًا حقيقيًا؛ لذا لا يجوز له بيعه، لكن تصح هبته؛ لأنه له به نوع اختصاصٍ.
- وهبة الضرة لَيْلَتَها لضرتها.

الثاني: أهلية التبرع؛ فلا يصح أن يَهب صبيٌّ ولا مجنونٌ ولا عبدٌ ولا أن يهب وليٌّ شيئًا من مال محجوره، ولا أن يهب المكاتب.

الثالث: الاختيار؛ فلا تصح هبة المكره بغير حقٍّ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الموهوب له، وشرطه: أهلية تملُّكِ ما يوهب له، بأن يكون آدميًّا حرًا حيًا حياةً مستقرةً؛ فلا تصح لحملٍ، ولا لبهيمةٍ، ولا لرقيقٍ مملوكٍ له.

وعلم من ذلك: أنه لا يشترط في الموهوب له أن يكون رشيدًا؛ فتصح للسفيه والصبي والمجنون، ويقبل لهم الوليُّ، ولو كان الواهب لهم الأب أو الجد.. تولى الواهبُ طرفي الإيجاب والقبول، ولو كان الواهب وصيًّا أو قيِّمًا أو الأب وهو فاسقٌ.. قبل له القاضي أو نائبه.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الصيغةُ، وهي:

- الإيجاب لفظًا من الواهب:

- صريحًا نحو: وهبتك، ومنحتك، وأعطيتك، ونحلتك، وملَّكتُك: فقط، أو زاد نحو قوله: بلا ثمنٍ.
- وكنايةً نحو: لك هذا فاقبضه، وكسوتك هذا، وجعلته لك.

ويقوم الاستيجاب من المتهِب مقام الإيجاب.

• والقبول لفظًا من الموهوب له كـ اتَّهبتُ، وتملكتُ، وأجبت، وقبلت، ورضيت، ولا يكفي: شئتُ ولا قبلتُ إن شئتَ، ولا هب لي إن شئتَ؛ فقال: شئتُ.

وشرط الصيغة كشرط صيغة البيع تمامًا بتمامٍ؛ فلا يصح تعليق الهبة ولا تأقيتها إلا في العُمرَى والرُّقبَى.

أما العمرى.. فلها ثلاث صورٍ:

• الأولى: أن يقول: أعمرتك هذه الدار حياتَك؛ فإذا متَّ.. فهي لورثتك؛ فهذه هبةٌ جزمًا؛ لأنه عبَّر عن مقتضى الهبة وإن طوَّل في العبارة؛ فإذا مات.. فالدار لورثة المعمَر؛ فإن لم يكونوا.. فلبيت المال إن انتظم، ولا يعود إلى المعمِر بحالٍ.

• الثانية: أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أي: جعلتها لك في عمرك، ولم يتعرض لما بعد موته.. فقولان:

- القديم: أن العقد باطلٌ؛ لأنه تمليكُ عُيِّن قدره بمدةٍ، فأشبه ما إذا قال: وهبتك أو أعمرتك سنةً.

- والجديد: أنه هبةٌ؛ لما روي أنه ﷺ قال: «العمرى ميراثٌ لأهلها»، وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا تعمروا ولا ترقبوا؛ فمن أعمر شيئًا أو أرقبه.. فسبيله سبيل الميراث».

• الثالثة: أن يقول: أعمرتك هذه الدار؛ فإن متَّ عادت إليَّ، أو إلى ورثتي إن متُّ.. فينظر:

- فعلى القديم: العقد أولى بالبطلان.

- وعلى الجديد: وجهان:

✿ الأول: البطلان؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك؛ فإن من ملك شيئًا.. صار بعد موته لورثته.

✿ والأصح: يصح العقد ويلغو الشرط، فإنه لم يشترط على المعمَر شيئًا، ولا قطع ملكَه عليه، إنما شرط العود عليه بعد الموت، وحينئذٍ قد صار الملك للورثة لا له.

وأما الرقبى؛ فهي أن يقول: وهبتك هذه الدار عمرَك، على أنك إن متَّ قبلي.. عادت إليَّ، وإن متُّ قبلك.. استقرت عليك، أو جعلت هذه الدار لك رُقبَى، أو أرقبتها لك، والحكم فيها كالحكم في الحالة الثالثة من العمرى؛ فيحصل طريقان:

• الأولى: القطع بالبطلان.

• والمذهب: طرد القولين، وعلى الجديد: يصح العقد ويلغو الشرط.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: جعلت هذه الدار لك عمرى أو حياتي، أو عمر زيدٍ.. بطلت؛ لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب، ولما فيه من تأقيت الملك؛ لجواز موت المعمَر قبله؛ بخلاف ما إذا قال: عمرك أو حياتك؛ لأن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته؛ فلا تأقيت فيه.

الثانية: لو قال: وهبتك بشرط ألا تبيعه إذا قبضته، أو على أن تشتري به خبزًا وتأكله.. لم يصح؛ لأنه عقَّب العقد بشرطٍ يخالف مقتضاه، بخلاف ما لو قال: خذ هذه الدراهم اشتر لك بها عمامةً أو ادخل بها الحمام؛ فإنه يصح ويتعين على الموهوب له أن يمتثل إذا علم أن الواهب قصد الهبةَ له لستر رأسه وتنظيفه؛ رعايةً لغرض الدافع؛ لأن هذا عقدٌ وقع على وضعٍ مخصوصٍ من أول الأمر، لا أنه تمَّ ثم عُقِّب بما يخالف شرطه، فإن لم يقصد الواهبُ ذلك أن قال ما قاله على سبيل التبسط المعتاد.. فلا يتعين الصرف لما قاله.

الثالثة: هل يشترط في الهدية صيغةٌ؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ قياسًا على الهبة.
- والصحيح: لا يشترط، بل يكفي البعث من المهدِي، والقبض من المهدَى إليه؛كما جرى عليه الناس في سائر الأعصار.

الرابعة: لو عمل وليمةً لختان ولده، فأهدي إليه.. نظر:

- إن قالوا: هذا لولدك.. فهو له.

- وإن قالوا: هو لك، أو أطلقوا.. فهو للأب؛ لأن الناس يقصدون التقرب إليه، ولأنه الذي اتخذ الدعوة، والخراج بالضمان.

الخامسة: لو ألبس زوجته حليًا ولم يحصل منه لفظ تمليكٍ لها، ثم مات؛ فادعى الورثة عليها أنه ميراثٌ.. أجيبوا إن لم يكن لها بينةٌ بأنه قد وهب لها، وكذا لو ألبس بناته الصغار حليًا.

السادسة: لو جهَّز الأب ابنته بأمتعةٍ.. لم تصر ملكًا لها بدون صيغة تمليكٍ مع القبض منها، لكن لو زوجها وجهزها وبعثها مع جهازها لبيت زوجها وقال: هذا جهاز ابنتي.. فهو ملكٌ لها؛ فإن لم يقل وماتت.. فهو للأب وليس للزوج فيه حق ميراثٍ.

السابعة: لو بَعث إليه هديةً في ظرفٍ.. نظر:

- إن كانت العادة في مثلها رد الظرف.. لم يكن الظرف هديةً، وكان أمانةً في يد المهدى إليه؛ فينظر:
  - فإن لم يُعتد استعماله في الهدية.. وجب تفريغه ورده؛ فإن استعمله.. فغاصبٌ إلا إن علم رضا المهدِي.
  - وإن اعتيد استعماله فيها.. فهو أمانةٌ، ويحرم استعماله في غير الهدية.
- وإن كانت العادة ألا يرد كقواصر التمر.. فهو هديةٌ أيضًا.

السابعة: إذا نفذ كتابًا إلى حاضرٍ أو غائبٍ، وكتب فيه أن اكتب الجواب

على ظهره.. فعليه رده، وليس له التصرف فيه، وإلا.. فهو هديةٌ يملكها المكتوب إليه.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الموهوب، ويشترط فيه خمسة شروطٍ:

الأول: أن يكون معلومًا عينًا وقدرًا وصفةً على ما مر تفصيله في البيع؛ فلا تصح هبة المجهول، نحو: وهبتك شيئًا، ولا هبة غير المعيَّن، نحو: وهبتك أحدَ هذين، ولا هبة ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، نحو: وهبتك عبدي ولم يره المتهَب.

الثاني: أن يكون طاهرًا ولو حكمًا أو بالاجتهاد، أو متنجسًا يطهر بالغسل كما مر في البيع.

وأفهم ذلك: امتناع هبة الاختصاص، كجلد الميتة والخمر المحترمة، وهو كذلك في الهبة بمعنى التمليك، أما بمعنى نقل اليد؛ فجائزٌ؛ فإذا قال: وهبتك هذا الخمر مثلا؛ فإن أراد ملكتك.. لم يصح، وإن أراد نقلت يدي عنه.. صح.

الثالث: أن يكون من شأنه أن ينتفع به نفعًا مقصودًا شرعًا ولو مآلًا فيما لا يتأتى منه النفع حالًا؛ فتصح هبة حبة قمحٍ؛ لأن من شأنها الانتفاع بها بانضمام غيرها إليها.

الرابع: أن يكون مقدورًا على تسليمه حسًا وشرعًا، أو أن يكون الواهب

عاجزًا عن تسليمه لكن الموهوب له قادرٌ على تسلمه حسًا وشرعًا من غير مشقةٍ شديدةٍ؛ فلا تصح هبة آلات اللهو المحرمة؛ للعجز عن تسليمها وتسلمها شرعًا، ولا تصح هبة المغصوب لغير قادرٍ على انتزاعه، ولا هبة الضال والآبقِ لغير قادرٍ على ردِّه.

الخامس: أن يكون مملوكًا للواهب ملكًا تامًا؛ فلا تصح هبة الولي ولو أذن موليه، ولا الهبة من الوكيل بغير إذن الموكل، ولا هبة الفضولي من باب أولى.

فضابط ما تصح هبته: أن كل ما جاز بيعه.. جازت هبته، وما لا يجوز بيعه.. لا تجوز هبته، ويستثنى من ذلك أمورٌ:

- منها: أنه يصح بيع الموصوف في الذمة، ولا تصح هبته.
- ومنها: لو اختلط حمام شخصٍ بحمام شخصٍ آخر؛ فوهب أحدهما نصيبه للآخر.. صح، وإن لم يصح بيع ذلك؛ لكونه مجهولًا.
- ومنها: لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري؛ فوهب البائع المشتري نصيبه أو بالعكس.. صح.
- ومنها: أنه يصح هبة حبة قمحٍ وشعيرٍ، ولا يصح بيعها.

وهنا مسائل:

الأولى: هبة الدين لمن هو عليه إبراءٌ لا يحتاج لقبولٍ وإن كان بلفظ الهبة أو الصدقة؛ اعتبارًا بالمعنى، ولغلبة التسامح في التبرعات، أما هبة الدين لغير من هو عليه؛ فينظر:

• فإن قلنا: لا يصح بيع الدين لغير من هو عليه.. فهبة الدين له باطلةٌ جزمًا.

• وإن قلنا: يصح بيعه له، وهو الأصح.. ففي صحة هبة الدين له وجهان:

- الأول: أنها تصح؛ لاندراجه تحت الضابط.
- والأصح: أنها باطلةٌ؛ لعدم التعيين.

الثانية: إن كان عليه زكاةٌ، وله دينٌ على شخصٍ مستحِقٍّ للزكاة؛ فوهبه هذا الدين بنية الزكاة.. لم يقع الموقع.

الثالثة: إن كان عليه زكاةٌ، وله دينٌ على شخصٍ غير مستحقٍّ للزكاة؛ فوهب هذا الدينَ لشخصٍ آخر بنية الزكاة.. لم يقع الموقع أيضًا.

[وصلٌ]

لا يحصل الملك في الهبات والهدايا إلا بعد الإقباض من الواهب، أو القبض من المتهب مع إذن الواهب في القبض؛ لما روي أن أبا بكرٍ رضي الله عنه نَحَلَ عائشةَ رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقًا؛ فلما مرض.. قال: «وددت أنك حزتيه وقبضتيه، وإنما هو اليوم مال الوارث» ولو لا توقف الملك على القبض.. لما قال: «إنه مال الوارث».

والقبض المستعقب للملك: هو المقرون بإذن الواهب؛ فلو قبض من غير إذنه.. لم يملكه، ويدخل في ضمانه، ولا فرق بين أن يقبض في مجلس العقد أو بعده.

وهنا مسائل:

الأولى: كيفية القبض في العقار والمنقول، كما قدمناه في البيع.

الثانية: لا بد هنا من القبض الحقيقي؛ فلا تكفي التخلية بين الموهوب والمتهِب، ولا وضع الموهوب بين يدي المتهِب، ولو أتلف المتهبُ الموهوبَ.. لم يصر بذلك قابضًا له، بخلاف البيع.

والفرق: أن القبض في البيع مستحَقٌّ وللمشتري المطالبة به؛ فجاز أن يجعل بالتمكن قابضًا، وفي الهبة القبض غير مستحَقٍّ، فاعتبر تحقيقه ولم يكتف بالوضع بين يديه.

الثالثة: لو أمر الواهبُ المتهبَ بأكل الطعام الموهوب فأكله، أو بإعتاق العبد الموهوب فأعتقه، أو أمر المتهبُ الواهبَ فاعتقه.. كان قابضًا.

الرابعة: لو باع الواهبُ ما وهبه لإنسانٍ قبل القبض.. بطلت، وصح البيع وإن كان الواهب يظن أن الهبة لزمت بالعقد قبل القبض.

الخامسة: لو مات الواهب أو المتهب بعد العقد وقبل القبض.. فوجهان:

- الأول: أنه ينفسخ العقد؛ لجوازه-كالشركة والوكالة.
- والأصح: لا ينفسخ؛ لأنه عقدٌ آيلٌ إلى اللزوم، فيقوم وارث الواهب مقامه في الإقباض إن شاء، ووارث المتهب مقامه في القبض.

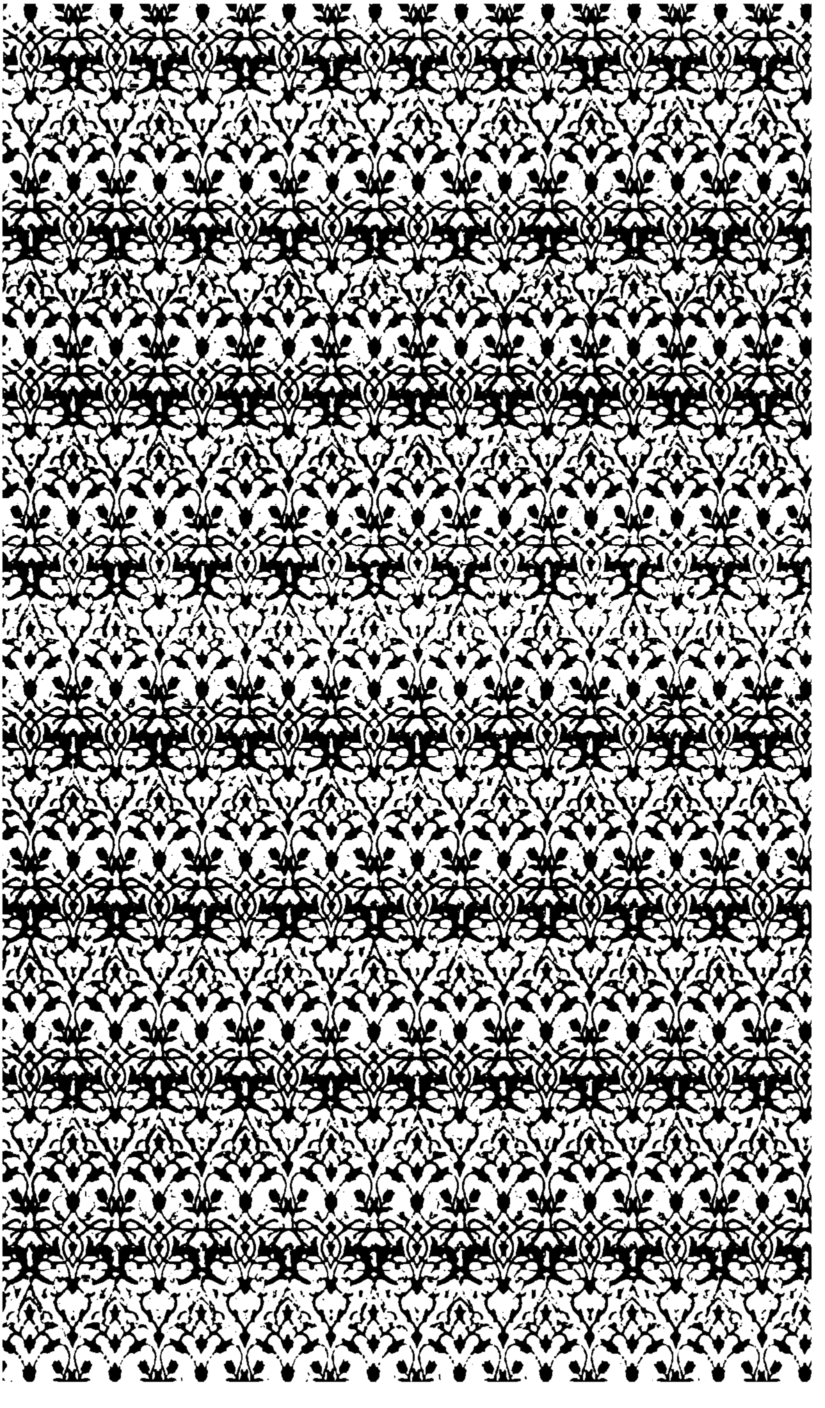
السادسة: لو كان الموهوب في يد الموهوب له.. اشترط في القبض مضي زمنٍ يمكن فيه الوصول إلى الموهوب وإقباضه.

السابعة: لو أذن في القبض، ثم رجع عنه قبل القبض.. لم يصح القبض، وكذا لو أذن ثم مات الآذن أو المأذون له قبل القبض.. بطل الإذن.

الثامنة: لو قال: وهبته له وملك المتهبُ الموهوبَ.. لم يكن إقرارًا بلزوم الهبة؛ لجواز أن يعتقد حصول الملك بمجرد العقد، ولو قال: وهبته له وخرجَتْ الهبة إليه.. نظر:

- إن كان المال في يد المتهب.. كان ذلك إقرارًا منه بالقبض.
- وإن كان في يد الواهب.. فلا.

ولو قيل له: وهبت دارك من فلان وأقبضتَها له، فقال: نعم.. كان ذلك إقرارًا بالهبة والإقباض.



فصلٌ

الطرف الثاني: في أحكام الهبة الصحيحة

وفيه بحثان:

البحث الأول: ويشتمل على تمهيدٍ ومقصودٍ.

أما التمهيد؛ فاعلم أن الأصل أن الهبة مندوبةٌ، وهي للأقارب أحب؛ لما فيها من صلة الرحم.

وإذا وهب لأولاده.. استحب له أن يعدل بينهم؛ لئلا يفضي بهم الميل إلى العقوق؛ وفي كيفية العدل وجهان:

- الأول: يفاوت بينهم بقدر إرثهم؛ فيعطي للذكر مثل حظ الأنثيين.
- والأصح: يوزع عليهم بعدد الرؤوس؛ فيساوي بين الذكر والأنثى، ولا يفاوت بقدر الإرث.

فإن خصص بعضهم بالهبة دون بعضٍ، أو ترك التسوية بينهم.. صحت الهبة، وكره له ذلك؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: أن أباه أتى به رسول الله ﷺ؛ فقال: إني نَحَلْت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلَّ ولدك نحلته مثل هذا؟» فقال: لا؛ فقال رسول الله ﷺ: «أشهد

على هذا غيري، قال: أليس يسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟، قال: بلى، قال: فلا إذًا» فأمره بإشهاد الغير عليه يدل على الصحة والحل، وامتناعه ﷺ وتسميته جورًا كما في بعض الروايات يدل على كراهته.

أما المقصود؛ فاعلم أن حكم الهبة إن صحت وقبضت: إزالة الملك ولزومه؛ فلا يصح الرجوع فيها بعد القبض، إلا فيما يهبه الأصل لفرعه؛ فإنه يجوز له الرجوع في هبته؛ لحديث: «لا يحل لرجلٍ أن يعطي عطيةً ثم يرجع فيها إلا الوالدَ فيما يعطي ولدَه»، وهل يكره الرجوع؟ ينظر:

- إن أعطى الوالد لأولاده وعدل، أو كان له ولدٌ واحدٌ فوهب له.. نظر:
  - إن كان الولد عفيفًا بارًّا.. كره الرجوع.
  - وإن كان عاقًّا، أو كان يستعين بما أعطاه في معصيةٍ.. فلينذره بالرجوع، فإن أصر.. لم يكره الرجوع.
- وإن لم يعدل بين أولاده.. لم يكره الرجوع؛ ليحقق العدل.

تنبيهٌ: محل الرجوع: في الهبة المقيدة بنفي الثواب أو المطلقة، أما الهبة المقيدة بالثواب؛ فلا حق للوالد في الرجوع فيها؛ لأنها بيعٌ.

ثم النظر الآن في بيان: من يرجع، وما به الرجوع، وما فيه الرجوع؟

أما الراجع؛ فهو الأب، وهل في معناه كل أصلٍ ولو غير وارثٍ، ذكرًا كان أو أنثى؟ قولان:

- الأول: لا رجوع لهم؛ لأن الخبر ورد في خصوص الوالد.
- والمشهور: نعم؛ كما أنهم كالأب في حصول العتق بشراء أحدهم، ووجوب النفقة على فقيرهم، وسقوط القصاص عنهم إذا قتلوا حفيدهم.

وأما غير الأصول كالأخ والعم، وسائر الأقارب؛ فلا رجوع لهم؛ كما لا رجوع للأجانب، ووجهه: ما روي أنه ﷺ قال: «لا يحل لرجلٍ يعطي عطيةً أو يهب هبةً فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع.. قاء ثم عاد في قيئه».

وهنا مسائل:

الأولى: لا فرق في حق الرجوع بين أن يكون الوالد والولد متفقين في الدين، أو مختلفين.

الثانية: لو وهب لعبد ولده.. فله الرجوع.

الثالثة: لو وهب لمكاتب ولده.. فلا رجوع، إذ هبة الإنسان لمكاتبه كهبته للأجنبي.

الرابعة: لو تداعى اثنان مولودًا، ووهبا له.. فلا رجوع لواحدٍ منهما، فإن لحق بأحدهما.. ثبت له حق الرجوع.

[وصلٌ]

أما المرجوع فيه؛ فهو الموهوب؛ فينظر فيه:

- فإن كان باقيًا في سلطنة المتهب.. جاز الرجوع فيه؛ فينظر:

- فإن كان بحاله أو ناقصًا.. فله الرجوع، وليس على الابن أرش النقصان.

- وإن كان زائدًا.. نظر:

✪ إن كانت الزيادة متصلةً كالسمن وتعلم الحرفة.. رجع فيه مع الزيادة.

✪ وإن كانت منفصلةً كالولد والكسب.. رجع في الأصل، وبقيت الزيادة للمتهب؛ فإذا وهب جاريةً أو بهيمةً حاملًا، فرجع قبل الوضع أو بعده.. رجع في الأم والولد، وإن كانت حائلًا عند الهبة ورجع وهي حاملٌ.. رجع في الأم وحدها، والولد للمتهب.

• وإن تلف في يد المتهب، أو زال ملكه عنه ببيعٍ، أو وقف الموهوب، أو كان عبدًا فكاتبه، أو أمةً فاستولدها، أو رهن الموهوب وأقبضه، أو وهبه وأقبضه.. فلا رجوع للواهب، وليس له طلب القيمة.

لكن لو انفك الرهن والكتابة بأن عجز المكاتب عن أداء النجوم.. ثبت الرجوع؛ لأن الملك الذي كان لم يزل.

ولا يمتنع الرجوع برهن الموهوب وهبته إذا لم يقترن بهما القبض، ولا بالتدبير وتعليق العتق بالصفة، ولا بزراعة الأرض، وتزويج الجارية، وإذا رجع في المؤجَّر والمزوَّجة.. بقيت الإجارة والتزويج بحالهما.

وإذا كان الموهوب مؤجرًا؛ فهل يصح الرجوع؟ طريقان:

- المذهب: جواز الرجوع قطعًا.
- والثانية: أنه ينظر:

- إن صححنا بيع المستأجر.. فللواهب الرجوع.
- وإن لم نصححه.. فترددٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو زال ملك المتهب عن الموهوب، ثم عاد بإرثٍ أو شراءٍ أو هبةٍ.. فهل يصح الرجوع؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الأصلَ وجد عين ماله عند من له الرجوع عليه.
- والأصح: يسقط حق الأصل في الرجوع؛ لأن هذا الملك غير مستفادٍ منه حتى يزيله ويرجع فيه.

الثانية: لو وهب ابنه مالًا، فوهبه المتهب لابنه.. لم يجز للجد الرجوع على الحفيد؛ لأنه ليس الواهب، ولو وهبه الحفيد لأبيه.. لم يجز للجد الرجوع أيضًا كما مر.

الثالثة: لو وهب له عصيرًا فصار خمرًا، ثم عاد خلًا.. فله الرجوع؛ لأن الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير، فكأنه الملك الأول بعينه.

الرابعة: لو أفلس المتهب، ثم حجر عليه القاضي.. لم يثبت للأصل حق الرجوع؛ كالمرهون، ولو حجر عليه بالسفه.. ثبت الرجوع قطعًا لأنه لم يتعلق به حق غيره.

الخامسة: لو جنى العبد الموهوب وتعلق الأرش برقبته.. فهو كالمرهون في امتناع الرجوع، لكن لو قال الواهب: أفديه وأرجع فيه.. مكن منه، بخلاف ما لو كان مرهونًا فأراد أن يبذل قيمته ويرجع؛ لما فيه من إبطال تصرف المتهب.

السادسة: لو وهب له حبًا فبذره ونبت، أو بيضًا فصارت فرخًا.. فلا رجوع؛ لأن ماله صار مستهلكًا.

السابعة: لو كان الموهوب ثوبًا فصبغه الابن أو قصره، أو كان الموهوب حنطةً فطحنها، أو غزلًا فنسجه.. نظر:

- إن لم تزد قيمته.. فللأب الرجوع، ولا شيء للابن.
- وإن زادت.. فالابن شريكٌ بالزيادة.

الثامنة: لو كان الموهوب أرضًا فبنى فيها الابن أو غرس.. رجع الأب في الأرض، وليس له قلع البناء والغراس مجانًا، لكنه يتخير الأصل بين الإبقاء بالأجرة، أو التملك بالقيمة، أو القلع وغرامة النقصان، كما في العارية.

التاسعة: لو كان للأصل على الفرع دينًا، فأبرأه منه.. لم يجز له الرجوع؛ إذ الرجوع في الأعيان لا الديون.

فتحصَّل أن للرجوع شروطٌ:

- الأول: أن تكون الهبةُ مقيدةً بنفي الثواب، أو مطلقةً.
- الثاني: بقاء الموهوب في ملك المتهب.

- الثالث: ألا يتعلق به حقٌّ لازمٌ يمنع البيع كالرهن المقبوض، والاستيلاد، والكتابة، أو تعلق برقبته أرشٌ، أو حجر على المتهب بالفلس.
- الرابع: أن يكون الموهوب عينًا؛ فلو أبرأه عن دينه.. فلا رجوع.
- الخامس: التنجيز؛ فلو قال: إذا جاء رأس الشهر؛ فقد رجعت.. لم يصح؛ لأن الفسخ لا يقبل التعليق.

[وصلٌ]

وأما أنه بم يحصل الرجوع؟ فهو بكل لفظٍ صريحٍ فيه، نحو: رجعت فيما وهبت، وارتجعت واستردت المال، أو رددته إلى ملكي، وأبطلت الهبة ونقضتها، وما أشبه ذلك.

مسألةٌ: لو باع الأصلُ الواهبُ الموهوبَ، أو وهبه لغير المتهب، أو وقفه، أو أعتقه، أو استولد الأمة الموهوبة.. لم يقع الرجوع، ولم تنفذ هذه التصرفات؛ لأن الموهوب ملك الابن بدليل نفوذ تصرفاته فيه، ويلزمه بالوطء المهر، وبالاستيلاد قيمة الأمة.

[وصلٌ]

البحث الثاني: الهبة ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: الهبة المقيدة بنفي الثواب، كما لو قال: وهبتك هذه الدار بلا ثمنٍ ولا مقابلٍ؛ فيقول: قبلت، فحكمها أنها صحيحةٌ لا تقتضي ثوابًا على المتهب.

القسم الثاني: الهبة المطلقة عن التقييد بثوابٍ أو بنفيه.. نظر:

- فإن وهب لمن هو دونه، كالهبة من الكبير للصغير، والعظيم للحقير.. فلا تقتضي ثوابًا؛ إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة.
- وإن كانت من الصغير للكبير.. فقولان:

- الأول: أنه لا يلزم الثواب؛ لأنه لو أعار دارًا.. لا يلزم المستعير شيءٌ، فكذلك إذا وَهَب؛ إلحاقا للأعيان بالمنافع، ورجحه الأكثرون.
- والثاني: أنه يلزم الثواب؛ لاطراد العادة به، وهذا القول قد رجحه في المنهاج، وعليه؛ فماذا يلزمه أن يدفع؟ أوجهٌ:

۞ الأول: ما يعد ثوابًا لمثله في العادة؛ لأن أصل الثواب مأخوذٌ من العادة، فكذلك قدره.

۞ والثاني: أنه يكفي أقل ما يتمول؛ لوقوع اسم الثواب عليه.

۞ والأصح: أنه قدر قيمة الموهوب؛ لأنه عقدٌ يقتضي العوض، ولا يشترط فيه التعيين والتسمية، فإذا لم يسم شيئًا.. وجب عوض المثل؛ كالنكاح.

وعلى كلٍ؛ فإن لم يثبه.. جاز للواهب الرجوع في الموهوب إن كان باقيًا، وفي بدله إن كان تالفًا.

- وإن كانت من النظير إلى النظير.. فطريقان:

- الأول: التخريج على القولين السابقين؛ لأن الأقران لا يتحمل بعضهم من بعضٍ في العادة، بل يعوضون.

- والمذهب: القطع بنفي الثواب؛ لأن القصد من مثله الصلة، وتأكيد الصداقة، وقد حصل هذا الغرض، فأشبه الصدقة لما كان الغرض منها ثواب الآخرة.. لم تقتض ثوابًا في الحال.

القسم الثالث: الهبة المقيَّدة بالثواب؛ فينظر:

• فإن كان الثواب مجهولًا.. لم تصح؛ فإن قبض المتهبُ الموهوب.. لم يملكه ولم يضمنه؛ فإن وُهب له ثانيًا.. صح.

• وإن كان معلومًا.. فقولان:

- الأول: لم تنعقد؛ لأن لفظ الهبة يقتضي أن يكون المعطَى بلا عوضٍ؛ فلتناقض اللفظ بطل العقد.

- والأظهر: تصح، وتكون بيعًا في المعنى؛ لأنها مقابلة مالٍ بمالٍ[1]؛ فتثبت فيها جميع أحكامه من أنواع الخيار، والشفعة وغير ذلك.

فرعان:

الأول: لو وهب منه حليًا بشرط الثواب.. نظر:

• إن أثابه قبل التفرق بجنسه.. اعتبرت المماثلة.

---

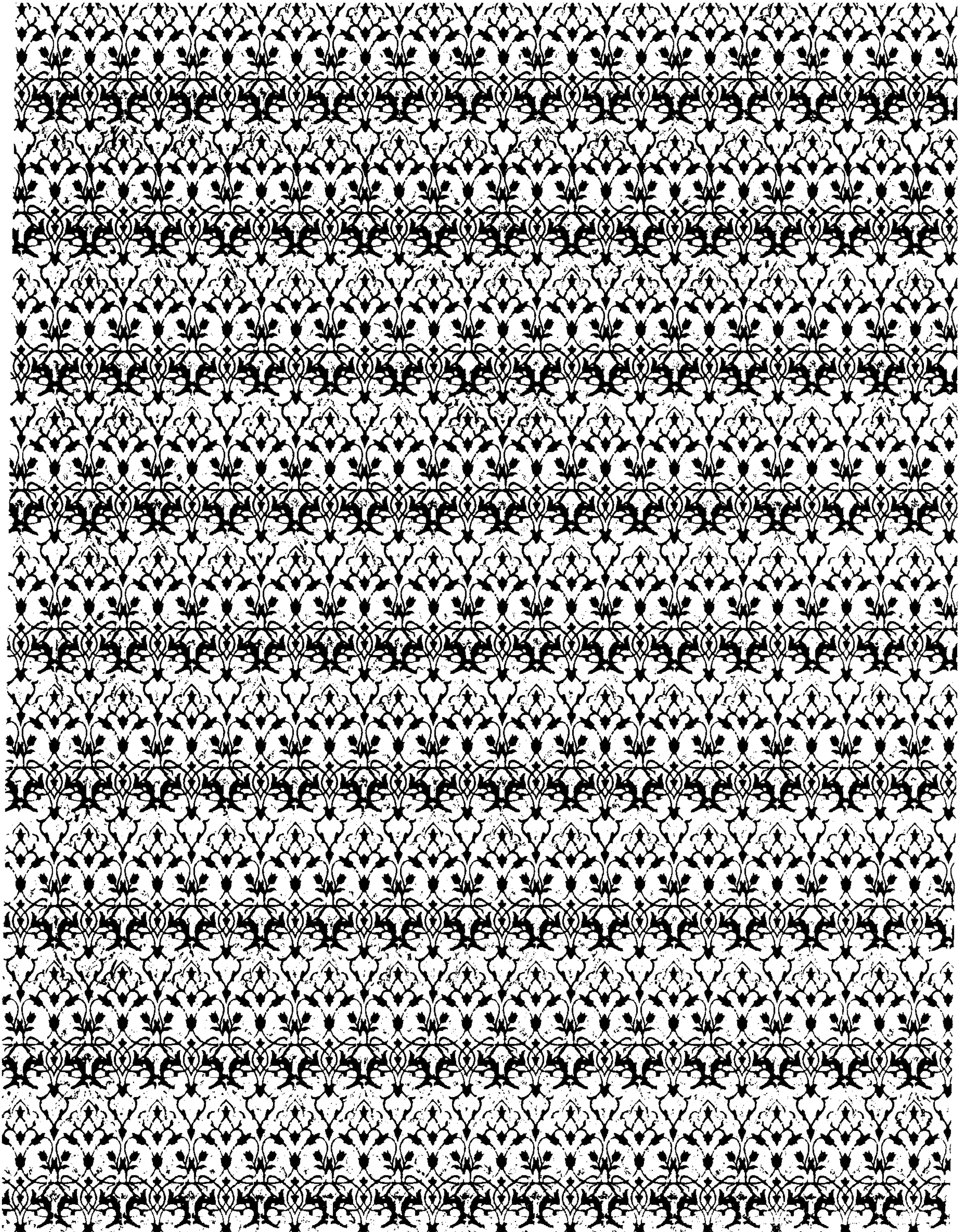
(١) أما إذا قلنا إن مطلق الهبة لا يقتضي الثواب.. فلأنه معاوضة مالٍ بمالٍ؛ كالبيع، وأما إذا قلنا: يقتضيه؛ فلأنه إذا صح العقد والعوض الواجب مجهولٌ.. فأولى أن يصح، وهو معلومٌ.

- وإن أثابه بعد التفرق بعرضٍ.. صح، وبالنقد.. لا يصح؛ لأنه صرفٌ في المعنى.

الثاني: إذا وجد بالثواب عيبًا.. نظر:

- إن كان موصوفًا في الذمة.. طالب بالسليم.
- وإن كان معينًا.. رجع إلى عين الموهوب إن كان باقيًا، وإلا.. طالب بقيمته.

كِتَابُ
اللقطة



كتاب اللقطة

هي نوعٌ من الكسب، وفيها معنى الأمانة والولاية أيضًا، لكن لما غلب الاكتساب فيها على الأمانة والولاية.. ذكرت عقب الهبة؛ لما فيهما من التملك؛ إذ هي نوعٌ من الاكتساب أيضًا.

وهي لغةً: اسم للشيء الملقوط، أو هي: ما وُجِد بغير تطلُّبٍ.

وشرعًا: ما وجد في محلٍ غير مملوكٍ من حقٍ - أي: مالٍ أو اختصاصٍ - محترمٍ غير محرزٍ ضاع بنحو غفلةٍ لا يَعرف الواجدُ مستحقَه ولا يمتنع من صغار السباع.

ودخل بقولي: «غير مملوكٍ» المسجد والشارع والموات حيث كان ذلك في ذلك دار الإسلام؛ فإن وجده في دار الحرب.. نظر:

- إن كان فيها مسلمون.. فهي لقطةٌ.
- وإلا.. فهي فيءٌ، يملك الواجد أربعة أخماسه، وأهل الفيء خمسه.

فإن وجد في محلٍ مملوكٍ.. فهو لذي اليد على هذا المحل إن ادَّعاه، سواءٌ كان مالكًا أو مستعيرًا أو مستأجرًا؛ فإن لم يدعه.. فلذي اليد قبله، وهكذا وصولًا إلى المحيي؛ فإن نفاه.. فهو لقطةٌ.

واحترزت بقولي: «محترمٍ» عن المهدر، كالكلب العقور؛ فليس بلقطةٍ، بخلاف غير العقور.

وبقولي: «غير محرزٍ» عن المال المحرز في حرز مثله، فهو مالٌ ضائعٌ؛ فليس لأحدٍ أن يلتقطه، بل يحفظه الحاكم لظهور مالكه أو وارثه إن توقع ظهوره، وإلا.. فلبيت المال.

وبقولي: «لا يعرف الواجد مستحقه» ما لو عرفه؛ فيجب رده إليه.

وبقولي: «لا يمتنع» عن الممتنع بقوته كالإبل، أو عدوه كالأرنب، أو طيرانه كالحمام؛ ففيه تفصيلٌ يأتي إن شاء الله.

[وصلٌ]

وينحصر الكلام على اللقطة في طرفين:

- الطرف الأول: في أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكامها.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان اللقطة ثلاثةٌ:

الركن الأول: الالتقاط، وهو نفس الأخذ، وفيه مسألتان:

الأولى: يعتري الالتقاط الأحكام الخمسة:

- إن تحقق من نفسه الخيانة في الحال.. فهو حرامٌ.
- وإن لم يتحقق من نفسه الخيانة، وتيقن ضياع اللقطة لو لم يأخذها.. وجب التقاطها.

- فإن وثق بأمانة نفسه في الحال وفي المستقبل.. فوجهان:

- الأول: يجب الالتقاط؛ لأنه حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فيجب صونه من الضياع.

- والأصح: لا يجب؛ كما لا يجب قبول الوديعة إذا عرضت عليه، وإنما يستحب؛ حفظًا لمال المسلم.

- وإن وثق بأمانة نفسه في الحال ولم يثق بأمانة نفسه في المستقبل.. فلا يستحب له الالتقاط جزمًا، وهل يجوز أو يحرم؟ وجهان:

- الأول: يحرم؛ لخوف الخيانة.

- والأصح: يجوز؛ لأنه ليس بفاسقٍ الآن.

- ومكروهٌ إن وثق بأمانة نفسه في الحال وتحقق من نفسه الخيانة في المستقبل؛ لأنه ربما تدعوه نفسه إلى كتمانها.

ولا يضمن بتركها في جميع الحالات وإن أثم في حالة الوجوب.

وإن أخذها حيث حرم عليه الأخذ.. ضمن إلا أن يدفعها إلى حاكمٍ أمينٍ.

الثانية: هل يجب الإشهاد على الأخذ؟ طريقان:

- الأولى: القطع بأنه لا يجب، بل يستحب؛ كما لا يجب الإشهاد على الوديعة إذا قبلها، ولحديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة؛ فقال: «اعرف

عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنةً؛ فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»، قال: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»، قال: فضالة الإبل؟ قال: «ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»؛ فلم يأمره سيدنا رسول الله ﷺ بالإشهاد.

• والمذهب: أنه على وجهين:

- الأول: يجب؛ لما روي عن عياض بن حمار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من التقط لقطةً.. فليشهد عليها ذا عدلٍ أو ذوي عدلٍ»، ورُدَّ بحمل الحديث على الندب؛ جمعًا بين الأخبار، ولأنه خيَّر بين إشهادٍ واحدٍ أو أكثر، والتخيير أمارة عدم اللزوم.

- والأصح: ينظر:

○ إن كان الوالي أو السلطان ظالمًا وكان يأخذها لو علم بها.. امتنع الإشهاد والتعريف، فإن خالف.. ضمنها.

○ وإلا.. ندب الإشهاد.

وكيفية الإشهاد: أن يشهد على أصل الأخذ مع تعريف الشاهد بعض أوصافها، ولا ينبغي أن يستوعب؛ فإنه ربما يُشِيْعُ فيعتمده المدعي الكاذب ويتوسل به؛ فإن استوعبها.. كره.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الملتقِط، وبناء الكلام فيه على أصلٍ، وهو: أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب؛ إذ هي أمانةٌ في مدة التعريف، وولايةٌ بإثبات اليد عليها، واكتسابٌ في الانتهاء من حيث إن له التملك بعد التعريف، والمغلَّب فيها: الاكتساب لأنه مآل الأمر ومقصوده، فالنظر إليه أولى؛ لأن الملتقط مستقلٌ بالالتقاط، وآحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك، ولكن يستقلون بالاكتساب.

إذا تقرر هذا؛ فمن اجتمع فيه: الإسلام والحرية والتكليف والعدالة.. جاز له الالتقاط، وإلا.. ففيه تفصيلٌ؛ فالنظر الآن في الكافر والرقيق والصبي والفاسق.

أما الذميُّ؛ ففي جواز الالتقاط في دار الإسلام طريقان:

- الأولى: القطع بأنه يجوز له ذلك؛ ترجيحًا لمعنى الاكتساب، كما أنه يصطاد ويحتطب، والمرتدُّ كالذمي؛ وهل يُقَرُّ المال في يدهما أو يُنزَع؟ قولان:
  - الأول: لا ينزع، بل يضم الحاكم إليه مشرفًا عدلًا.
  - والأظهر: ينزعه الحاكم ويضعه عند عدلٍ، وكذا لا يعتمد واحدًا منهما في التعريف؛ لأنه ربما يخون فيها حتى لا يظهر المالك، بل يضم إليه نظرَ العدل ومراقبتَه.

- فإذا تم التعريف.. نظر:

۞ فإن تملكوها.. أخذوها من العدل وأشهد عليهما القاضي.

۞ وإلا.. بقيت عند ذلك العدل.

• والمذهب: أنه على وجهين:

- الأول: لا يمكَّن من الالتقاط؛ تغليبًا لمعنى الأمانة والولاية في اللقطة، ولأنه ممنوعٌ من التسلط في دار الإسلام؛ بدليل أنه لا يحيي فيها.

- والأصح: أنه يجوز له ذلك؛ تغليبًا لمعنى الاكتساب في اللقطة.

وأما الفاسق؛ فكالذمي تمامًا بتمامٍ.

وأما العبد؛ فالتقاطه على ثلاثة أضربٍ:

الضرب الأول: إذا لم يأذن فيه السيد ولا نهى عنه.. ففي صحته قولان:

• الأول: يصح؛ لأن يد العبد يد سيده، فكأن السيد هو الملتقط، وهذا كما أنه إذا اصطاد أو احتطب يعتبر ويكون الحاصل للسيد، ولا عبرة بقصده.

• والأظهر: لا يصح التقاطه؛ لأن اللقطة أمانةٌ وولايةٌ في الابتداء، وتملكٌ في الانتهاء، والعبد لا يملك، ولا هو من أهل الأمانة والولاية، ثم ينظر:

- فإن لم يعلم السيد بالتقاط عبده.. فالمال مضمونٌ في يد العبد،

والضمان متعلقٌ برقبته، سواءٌ أتلفه أو تلف بتفريطٍ أو غير تفريطٍ؛ كما في المغصوب.

- وإن علم به السيد.. فله ثلاثة أحوالٍ:

◘ **الأولى**: أن يأخذه السيد من يد العبد؛ فيكون هو الملتقط ويسقط الضمان عن العبد؛ لوصوله إلى نائب المالك، فإن كل أهلٍ للالتقاط كأنه نائبٌ عنه.

◘ **الثانية**: أن يقر الملقوط في يد العبد ويستحفظه عليه؛ ليعرفه.. فينظر:

○ فإن لم يكن العبد أمينًا.. فهو متعدٍّ بالإقرار، وكأنه أخذه منه ورده إليه؛ فيتعلق الضمان برقبة العبد وسائر أموال السيد؛ لأنه متعدٍّ بتركه في يد العبد؛ فلو تلف العبد لا يسقط الضمان، ولو أفلس السيد.. تقدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء.

○ وإن كان أمينًا.. جاز؛ كما لو استعان به في تعريف ما التقط لنفسه.

◘ **الثالثة**: ألا يأخذه ولا يقره، بل يهمله ويعرض عنه.. فيتعلق الضمان برقبة العبد وسائر أموال السيد كما مر.

الضرب الثاني: الالتقاط المأذون فيه من جهة السيد، مثل أن يقول:

مهما وجدت ضالةً فخذها وائتني بها.. فيصح التقاط العبد إياها، ويكون الملتقِط حقيقةً هو السيد.

الضرب الثالث: التقاطٌ منهيٌّ عنه من جهة السيد؛ فحكمه كالضرب الأول من أنه لا يصح التقاطه.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا التقط العبد لقطةً بغير إذن سيده ولا علمه، ثم عتق قبل نزعها منه.. امتنع النزع؛ لأن حق السيد لم يتعلق بها؛ لكون العبد متعديًا بأخذها وقد زالت ولايته عليه بالعتق، وللعتيق تملكها بعد تعريفها؛ ويجعل كأنه التقط بعد الحرية.

الثانية: في صحة التقاط المكاتب كتابةً صحيحةً[1] طريقان:

- الأولى: القطع بصحة التقاطه؛ لأنه مستقلٌ بالتملك والتصرف كالحر، وله ذمةٌ يمكن استيفاء الحقوق منها.
- والمذهب: على قولين:

- الأول: أنه لا يصح؛ لما في الالتقاط من التبرع بالحفظ والتعريف، وهو ليس أهلًا للتبرع.
- والأظهر: أنه يصح؛ للعلة السابقة، فيُقَرُّ الملقوط في يده، ويجوز له أن يعرفها ليتملكها، فينظر:

(١) أما المكاتب كتابةً فاسدةً؛ فهو كالقن لا محالة.

۞ فإن عتق في مدة التعريف.. أتمها وتملك، ولا يستأنفها.

۞ وإن رقَّ أو مات.. أخذها القاضي ليحفظها لمالكها، وليس للسيد أخذها؛ لأنه لا ولاية له على المكاتب.

۞ وإن عرفها وتملكها، ثم ظهر مالكها وكانت تالفةً.. فبدلها من كسبه.

الثالثة: في صحة التقاط المبعض طريقان كالمكاتب، بل أولى بالصحة؛ لاستقلاله بالملك والتصرف، وقوة ذمته، ثم ينظر:

- إن كان بينه وبين سيد بعضه مهايأةٌ.. فيبنى على أن الأكساب النادرة[1]، هل تدخل في المهايأة - لأن اللقطة نادرةٌ -؟ وفيه قولان:

≈ الأول: لا تدخل، بل هي شركةٌ بينهما.

— والأظهر: أنها تدخل في المهايأة؛ فتكون ملكًا لمن وقعت في نوبته، وعليه؛ فإن وقع الالتقاط في نوبة السيد.. فهي له، أو في نوبة العبد.. فهي له.

- وإلا.. فهي لقطةٌ لهما بحسب الحرية والرق، كحُرَّيْن التقطا مالاً؛ فيعرفها هو والسيد.

وأما الصبي؛ فيصح التقاطه، ثم ينظر:

- فإن لم يشعر به وليُّه. نظر:

---

(١) كالوصية والهبة والركاز.

- إن أتلف الصبي اللقطة.. ضمن الصبي.

= وإن تلفت في يده.. فلا ضمان عليه.

• وإن شعر به الولي.. فينبغي أن ينتزعه من يده، ويعرفه مدة التعريف؛ فينظر:

= فإن تلفت اللقطة في يد الصبي.. نظر:

○ إن تلفت قبل الانتزاع من غير تقصيرٍ.. فلا ضمان على الولي.

○ وإن قصر الولي بتركها في يده حتى تلفت، أو أتلفها.. فعلى الولي الضمان.

= وإن سلمت، وانتزعها من يد الصبي.. نظر:

○ فإن رأى المصلحة في تملكها للصبي.. جاز حيث كان يجوز الاقتراض للصبي، بأن احتاج إلى نفقةٍ أو كسوةٍ وعنده ما يوفي، كدينٍ مؤجلٍ ومتاعٍ كاسدٍ.

○ وإلا.. حفظها أو سلمها للقاضي.

مسألةٌ: لا يبذل الوليُّ مؤنة التعريف من مال الصبي، بل يُعلم القاضي ليبيع بعضها لذلك.

تنبيهٌ: المجنون والسفيه المحجور عليه.. كالصبي، لكن السفيه يصح تعريفه وتملكه بإذن الولي إن رآه مصلحةً، ويجوز إبقاء اللقطة في يده إن كان أمينًا.

[وصلٌ]

الركن الثالث: اللقطة؛ فقد اعتبر الأئمة أمورًا في المأخوذ حتى يكون لقطةً:

- الأول: أن يكون شيئًا ضاع عن مالكه لسقوطٍ أو غفلةٍ؛ فأما إذا ألقت الريح ثوبًا في حجره، أو ألقى إليه رجلٌ في هربه كيسًا ولم يعرف من هو، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف مُلَّاكها.. فهو مالٌ ضائعٌ يحفظ ولا يتملك.
- الثاني: أن يوجد في مواتٍ أو شارعٍ أو مسجدٍ، أما، إذا وجد في أرضٍ مملوكةٍ.. فقد ذكرنا حكمه أول الفصل.
- الثالث: أن يوجد في دار الإسلام، أو في دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلمٌ.. فينظر:

- إن دخلها بغير أمانٍ..فما يوجد فيها فيءٌ، خمسها لأهل الخمس، والباقي للواجد.
- وإلا.. فلقطةٌ.

[وصلٌ]

أقسام اللقطة عشرةٌ؛ لأن الملقوط إما أن يكون مالًا، أو اختصاصًا.

فالمال: إما أن يكون حيوانًا أو لا، والحيوان: إما أن يكون آدميًا أو لا، وغير الآدمي: إما أن يمتنع بنفسه من صغار السباع أو لا، وعلى كلٍ: إما أن يجده في عمرانٍ أو في غيره.

والمال غير الحيوان: إما أن يبقى على الدوام، أو لا، والأول: إما أن يبقى بعلاجٍ، أو يبقى بنفسه من غير علاجٍ؛ فهذه هي جملة الصور.

فالقسم الأول: حيوانٌ آدميٌ، كرقيقٍ ذكرٍ غير مميزٍ، وحكمه: تخيير اللَّاقط بين:

- إمساكه ثم تعريفه ليتملكه.
- وبيعه بإذن الحاكم إن وجده، ثم تعريف الرقيق- لا الثمن- ليَتَمَلكَ ثمنه.

فإن كان الرقيق أنثى.. لم يجز التقاطها للتملك إلا أن تكون لا تحل له، نحو مجوسيةٍ؛ لأن تملك اللقطة كالاقتراض، وهو لا يجوز في الأمة التي تحل، ويجوز التقاطها للحفظ مطلقًا.

وأما الرقيق المميز؛ فلا يجوز التقاطه؛ لأنه يستدل على سيده؛ فيصل إليه، نعم، يجوز التقاطه في زمن النهب.

وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسبٌ.. أنفق عليه بإذن الحاكم إن وجده، فإن لم يجده.. نظر:

- إن تبرع هو أو غيره بالإنفاق عليه.. فالأمر ظاهرٌ.
- وإلا.. أنفق عليه وأَشهَدَ؛ ليرجع.

القسم الثاني: حيوانٌ مأكولٌ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع =كالضبع والذئب-، بخلاف كبار السباع -كالأسد والنمر-؛ فهذه لا يمتنع منها

شيءٌ، كشاةٍ وكسيرٍ من إبلٍ وخيلٍ، وقد وجده الملتقط في مفازةٍ.. فحكمه: تخييره بين:

- تعريفه وحفظه والتبرع بالإنفاق عليه إن شاء، وإن لم يتبرع.. فلينفق بإذن الحاكم إن وجده، فإن لم يجد الحاكمَ.. أنفق عليه وأَشْهَدَ ليرجع.
- وبين تعريفه ليتملكه.
- وتملكه في الحال باللفظ لا النية فقط، ثم أكله في الحال، وغرم قيمته يوم التملك لا الأكل، ولا يجوز له أكله قبل تملكه، ومحل غرم القيمة: إن ظهر مالكه، ولا يجب تعريفه قبل التملك والأكل في هذه الخصلة.
- وبيعه وحفظ ثمنه، ثم تعريف الحيوان ليتملك الثمن.
- وزاد الماوردي خصلةً خامسةً، وهي: أن يتملكه في الحال ويستبقيه حيًا للدر أو النسل، قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه؛ فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه.

ولو كان الحيوان غير مأكولٍ كالجحش؛ ففيه الخصال الأولى والثانية والرابعة، ولا يجوز تملكه في الحال، نعم، لو كان الملقوط جحشةً.. جاز فيها الخصلة الخامسة، وهي أن يستبقيها لنسلها.

القسم الثالث: حيوانٌ غير آدميٍّ لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وجده بعمرانٍ كمسجدٍ وشارعٍ، أو بقرب العمران، وحكمه: تخييره بين:

- تعريفه وحفظه والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.
- وتملكه بعد تعريفه سنةً، وبعد التعريف والتملك يجوز التصرف فيه ببيعٍ أو أكلٍ أو غيرهما.
- وبيعه وحفظ ثمنه ثم تعريفه ليتملك الثمن.
- وهل يجوز فيه التملك في الحال ثم أكله؟ وجهان:
  - الأول: نعم؛ قياسًا على ما لو وجده بالمفازة.
  - والأصح: لا يجوز؛ لسهولة البيع في العمران دون المفازة، وكذا لا تجوز فيه الخصلة التي زادها الماوردي.

القسم الرابع: حيوانٌ يمتنع بنفسه من صغار السباع بقوته كالإبل والخيل والبغال والحمير والثور والبقرة الكبيرة، أو بعَدْوِه كالأرانب والظباء المملوكة، أو بطيرانه كالحمام والدراج، وجده بصحراء آمنةٍ.

وحكمه: أنه يجوز للقاضي لقطه للحفظ فقط؛ لما روي أنه كان لعمر حظيرةٌ يرعى فيها الضوال.

وهل يجوز لآحاد الناس لقطه للحفظ؟ وجهان:

- الأول: لا؛ إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير.
- والأصح: نعم؛ كيلا يأخذها خائنٌ فيضيعها، ولا يجوز لقطه للتملك؛ فمن أخذه للتملك.. ضمنه، ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي، لا برده إلى موضعه.

القسم الخامس: حيوانٌ يمتنع بنفسه من صغار السباع وجده بصحراء غير آمنةٍ كأن وجده في زمن نهبٍ.

وحكمه: أنه يجوز أخذه وتعريفه وحفظه والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.

وهل يجوز لقطه للتملك بعد تعريفه؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز التقاطها للتملك، كما لو وجدت في المفازة؛ لإطلاق الحديث.
- والأصح: أنه يجوز، وعلى كلٍ لا يجوز تملكه وأكله في الحال.

القسم السادس: حيوانٌ غير آدميٍّ يمتنع بنفسه من صغار السباع وجده بعمرانٍ، وحكمه: تخييره بين:

- تعريفه وحفظه والإنفاق عليه على ما مر من تفصيلٍ.
- وبيعه وحفظ ثمنه.
- وكذا يجوز لقطه للتملك؛ لأنها في العمران تضيع بامتداد اليد الخائنة، بخلاف المفازة، فإن طروق الناس بها لا تعم، ولأنها لا تجد ما يكفيها في القرية، ولأن البهائم في العمران لا تهمل، وفي الصحراء قد تسرح وتهمل، فيحتمل أن صاحبها لم يضلها.

القسم السابع: مالٌ غير حيوانٍ يبقى على الدوام النسبي بلا علاجٍ، ولا يخشى فساده بطول الزمن كذهبٍ وفضةٍ وحديدٍ ونحاسٍ إن وجده بعمرانٍ أو مفازةٍ، وحكمه: تخييره بين:

- تعريفه وحفظه على الدوام إلى ظهور مالكه.
- وبين تعريفه سنةً وتملكه بشرط الضمان له إن ظهر مالكه بعد ذلك.
- وبين بيعه في الحال وحفظ ثمنه، ثم تعريف المبيع ثم تملك الثمن إن شاء؛ فهو مخيرٌ فيه بين ثلاث خصالٍ كما يؤخذ من الباجوري وشرح التحرير.

القسم الثامن: مالٌ غير حيوانٍ يتسارع فساده، غير أنه يبقى على الدوام النسبي بعلاجٍ، كرطبٍ يتتمر، وحكمه: أن يفعل فيه ما فيه المصلحة لمالكه في رأي الحاكم وجوبًا:

- من بيعه بإذن الحاكم إن وجده وحفظ ثمنه ثم تعريفه ليتملك الثمن.
- وإن لم يكن بيعه أغبط، بأن كان تجفيفه أغبط، أو استوى الأمران.. باع بعضه لعلاج باقيه إن لم يتبرع بعلاجه الواجد أو غيره، ثم حفظ الباقي.

القسم التاسع: مالٌ غير حيوانٍ لا يبقى على الدوام، بل يتسارع إليه الفساد كهريسةٍ ورطبٍ لا يتتمر، وحكمه: تخييره بين:

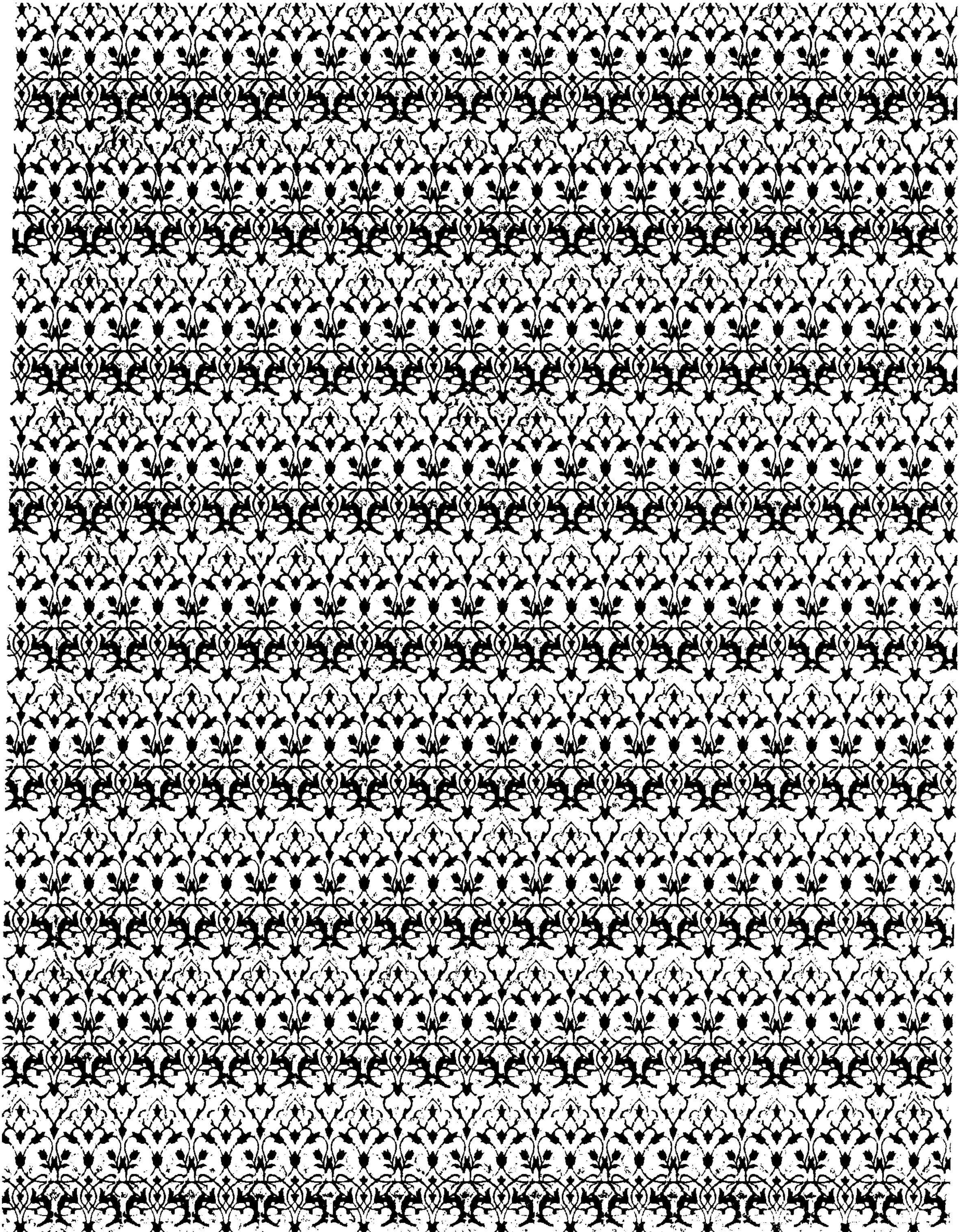
- تملكه في الحال باللفظ، لا النية فقط، ثم أكله وغرم بدله، سواءٌ وجده بمفازةٍ أو عمرانٍ.
- وبيعه وحفظ ثمنه، ثم تعريفه ليتملك الثمن بشرط الضمان كما مر.

القسم العاشر: غير مالٍ-ككلبٍ نافعٍ، وحكمه:

- تخييره بين الاختصاص به بأن يضع يده عليه بعد تعريفه على ما مر.
- وحفظه بعد التعريف من غير تملكٍ.

تتميم:

لا يجوز أخذ اللقطة في حرم مكة إلا للحفظ، ويجب تعريفها أبدًا، فإن أراد اللاقط السفر.. دفعها للحاكم أو لأمينٍ، أما حرم المدينة وعرفة ومصلى سيدنا إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام؛ فليست كحرم مكة.



الطرف الثاني

أحكام اللقطة

وهي أربعةٌ:

الحكم الأول: الأمانة والضمان.

فالالتقاط يختلف حكمه في الأمانة والضمان بحسب قصد الآخذ، وله أحوال:

الحالة الأولى: أن يأخذها ليحفظها لمالكها أبدًا؛ فهي أمانةٌ في يده أبدًا، وهنا مسائل:

الأولى: لو دفعها إلى الحاكم.. لزمه القبول؛ لأنه ينقلها إلى أمانةٍ أقوى، بخلاف الوديعة لا يلزمه القبول؛ لأنه قادرٌ على الرد إلى المالك.

الثانية: حيث أخذها للحفظ.. فهل يجب تعريفها؟ وجهان:

- الأول: يجب؛ لئلا يكون كتمانًا مفوتًا لها على صاحبها، وقواه في الروضة واعتمده في شرح مسلمٍ.
- والثاني: لا يجب؛ لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك، وهو غير قاصدٍ له، واعتمده في الشرح والمحرر والمنهاج فلو تلفت

في يده قبل تعريفها.. لم يضمنها، ثم إذا بدا له قصد التملك.. عرَّفها سنةً من يومئذٍ، ولا يعتد بما عَرَّفَ من قبل.

الثالثة: لو قصد الخيانة بعد أخذها لمجرد الحفظ.. فهل يصير ضامنًا بمجرد القصد؟ وجهان:

- الأول: نعم يصير.
- والأصح: لا يصير ضامنًا بمجرد القصد، لكن إن استعملها حينئذٍ أو نقلها من محلٍّ لآخر.. ضمنها.

الرابعة: لو أخذها للحفظ، ثم قصد الخيانة وخان بالفعل، ثم تاب وقصد تعريفها وتملكها.. جاز.

الحالة الثانية: أن يأخذ على قصد الخيانة؛ فيكون ضامنًا غاصبًا، وفيه مسألتان:

الأولى: لو عرَّفها بعد أخذها بقصد الخيانة وأراد التملك.. فهل يمكَّن منه؟ طريقان:

- المذهب: أنه لا يمكَّن من ذلك جزمًا؛ كما أن الغاصب ليس له التملك.
- والثانية: أن الخلاف على وجهين:
  - الأول: أن له ذلك؛ لوجود صورة الالتقاط والتعريف.
  - والأصح: لا يمكَّن من ذلك؛ لأنه غاصبٌ.

الثانية: إن دفعها لحاكمٍ أمينٍ.. برئ عن الضمان في الأصح.

الحالة الثالثة: أن يأخذها ليعرِّفَها سنةً ويتملكها بعد السنة؛ فهي أمانةٌ في السنة، وأما بعد السنة.. فينظر:

- فإن اختار تملكها بالفعل.. ضمنها؛ لأنه صار ممسكًا لنفسه.
- وإلا.. فوجهان:

- الأول: أنها تصير مضمونةً عليه إذا كان عزم التملك وإن لم تجر حقيقته؛ لأنه صار ممسكًا لنفسه، فأشبه الْمُسْتَامَ.
- والأصح: هي أمانةٌ؛ لعدم قصد التملك.

مسألتان:

الأولى: لو أخذها للتملك، ثم دفعها للحاكم.. لزمه قبولها.

الثانية: إذا أخذها للتملك، ثم قصد الخيانة فيها.. لم يضمنها بمجرد القصد، فإن استعملها أو نقلها.. ضمنها، ثم إن قصد تعريفها والتملك ثانيًا.. جاز.

الحالة الرابعة: أن يأخذها بلا قصد حفظٍ ولا تملكٍ، أو لا بقصد خيانةٍ ولا أمانةٍ، أو بقصد أحدهما ثم نسيه.. فهي أمانةٌ في يده، وله تملكها بشرطه.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: المعرفة والحفظ والتعريف.

أما المعرفة؛ فإنه يندب لمن أخذ اللقطة أن يعرف ستة أشياء: وعاءَها، ووكاءها -وهو ما تربط به من خيطٍ أو غيره- وجنسها أذهبٌ هي أم فضةٌ أم ثيابٌ أم غير ذلك، وصنفها، وصفتها، وقدرها وزنًا أو كيلًا أو عددًا أو ذرعًا.

وإنما يعرف هذه الأمور؛ لئلا تختلط بماله، ويستدل به على صدق الطالب إذا جاء، ويستحب تقييدها بالكتابة.

أما الحفظ؛ فإنه يجب على الملتقط أن يحفظها في حرز مثلها؛ كسائر الأمانات.

وأما التعريف؛ فإذا أراد الملتقط تملكها.. وجب عليه شيئان:

- الأول: معرفة الأمور الستة السالف ذكرها.
- والثاني: تعريفُها سنةً متصلةً على العادة، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات، وفي الموضع الذي وجدها فيه، وفي الأسواق ونحوها من مجامع الناس.

وابتداء السنة: من التعريف، لا من اللقط.

ولا يشترط استيعاب جميع أيام السنة في التعريف، بل يكون على العادة زمانًا ومكانًا بحيث يُعَدُّ التعريفُ التالي تكرارًا للتعريف السابق؛ فإن مضى زمنٌ يغلب على الظن أن النُّوَبَ السابقة قد نسيت.. لم يُعتدَّ بما مضى، وعليه التعريف بعد ذلك سنةً.

إذا تقرر هذا، فيندب للملتقط:

- أن يُعرِّفها أولًا كل يومٍ مرتين طرفي النهار، لا ليلًا، ولا وقت القيلولة، ويستمر ذلك أسبوعًا.
- ثم يُعرِّفها كل يومٍ طرفه أسبوعًا أو أسبوعين.
- ثم يُعرِّفها بعد ذلك كل أسبوعٍ مرةً أو مرتين، إلى سبعة أسابيع.
- ثم يُعرِّفها كل شهرٍ مرةً أو مرتين إلى آخر السنة.

ويذكر الملتقطُ في تعريف اللقطة بعض أوصافها؛ فإن ذكر جميع صفاتها في التعريف.. حرم؛ فإن توسل بذلك كاذبٌ وأخذها ثم ظهر مالكها.. ضمنها.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يجوز تفريق السنة بأن يعرف شهرين، ويترك شهرين وهكذا؟ فيه وجهان:

- جزم الرافعي أنه لا يكفي في التعريف سنةٌ متفرقةٌ كأن يفرق اثني عشر شهرًا من اثني عشر سنةً؛ لأن المفهوم من الأحاديث موالاة التعريف.
- وخالفه النووي فجوَّز ذلك، ومحله: إن لم يفحش التأخير بحيث يُنسى التعريف الأول، وإلا.. وجب الاستئناف أو ذكر وقت وجدانها عند التعريف التالي.

الثانية: إن تبرع الملتقط بالتعريف وبذل مؤنته.. فذاك، وإلا.. نظر:

- فإن أخذها للحفظ أبدًا.. رفع الأمر إلى الحاكم ليبذل أجرته من بيت المال، أو يستقرض على المالك، أو يأمر الملتقط بالإنفاق على التعريف ليرجع؛ كما في هرب الجمال.
- وإن أخذها للتملك.. نظر:
  - إن اتصل التعريف بالتملك.. فالمؤنة على الملتقط جزمًا.
  - وإن ظهر المالك أثناء مدة التعريف.. فوجهان:
    - الأول: أنها على المالك؛ لعود الفائدة إليه.
    - والأصح: أن مؤنة التعريف على الملتقِط؛ لقصده التملك.

الثالثة: لا يعرِّف اللقطة في المساجد؛ كما لا يطلب الضالة فيها، إلا المسجد الحرام؛ فإنه يجوز فيه ذلك.

الرابعة: إذا التقط في بلدةٍ أو قريةٍ.. فلا بد من التعريف فيها، وليكن أكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجد فيها؛ فإن طلب الشيء في موضع إضلاله أكثر؛ فإن حضره سفرٌ.. فوض التعريف إلى غيره، ولا يسافر بها.

وإن التقط في الصحراء.. نظر:

- إن اجتازت به قافلةٌ.. تبعهم ويعرِّف فيهم.
- وإلا.. فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية، ولكن يعرف في البلدة التي يقصدها إذا انتهى إليها؛ فإن بدا له الرجوع، أو قصد بلدةً

أخرى.. فكذا يعرِّف عند الوصول إليها، ولا يكلف أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع، أو يرجع إلى حيث أنشأ السفر منه.

الخامسة: محل ما ذكر من وجوب التعريف سنةً: إذا التقط شيئًا نفيسًا يكثر أسف صاحبه على فقده، أما من التقط شيئًا حقيرًا.. فينظر:

- إن كان حقيرًا جدًا بحيث يُعرض عنه صاحبه غالبًا، كزبيبةٍ وحبة قمحٍ واختصاصٍ يسيرٍ.. فلا يعرف أصلًا، بل يستقل واجده به.
- وإن كان حقيرًا، لكنه متمولٌ بحيث يتأسف عليه صاحبه إذا فقد.. فيجب تعريفه؛ لأن فاقده يطلبه، وإلى كم يعرَّف؟ وجهان:
  - الأول: سنةً؛ لإطلاق الأحاديث الآمرة التعريف.
  - والأصح: أنه لا يعرفه سنةً، بل يعرفه زمنًا يظن أن فاقدَه يُعرِض عنه بعد ذلك الزمن، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والأحوال والمُلَّاك.

السادسة: شرط المعرِّف أن يكون عاقلًا لا يشتهر بالخلاعة والمجون.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: جواز التملك بعد التعريف، سواءٌ كان الملتقط غنيًّا أو فقيرًا.

وفيه مسائل:

الأولى: لو التقط لأجل التملك، وعرف سنةً.. لم تصر ملكًا له بمجرد التعريف، وبمَ تصير ملكًا له؟ وجهان:

- الأول: أنه يملك بمجرد مضي السنة؛ لما روي أن رجلا قال: يا رسول الله، ما نجد في السبيل العامر من اللقطة؟ قال: «عرِّفْها حولًا؛ فإن جاء صاحبها، وإلا.. فهي لك».
- والأصح: أنه لا يملك ما لم يختر التملك؛ لقوله ﷺ: «فشأنك بها» فوض الأمر إلى خيرته. وعلى هذا، فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يكفيه تجديد قصد التملك، ولا حاجة إلى اللفظ؛ لأن لفظ التملك إنما يعتبر حيث يكون هناك إيجابٌ.
- والثاني: أنه لا يحكم له بالملك ما لم يتصرف فيه؛ قياسًا على وجهٍ في تملك القرض، فإن التصرف باللقطة كالاستقراض.
- والأصح: لا بد فيه من اختيار التملك باللفظ، فيقول: تملكت، وما أشبهه؛ لأنه تملكُ مالٍ ببدلٍ، فافتقر إلى اللفظ؛ كالتملك بالشراء؛ فلو باع أو أعتق.. لم يملك ولم ينفذ.

الثانية: لو تملك ثم تصدق بها عن مالكها، ثم ظهر مالكها.. غرم له، ولا معنى للتصدق بها عن غيره؛ فذلك لا يُعرَف في مذهبنا.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: ردُّ اللقطة أو بدلها لمالكها إن ظهر وطالب بها، ويقع الكلام هنا في جملتين:

الأولى: إذا جاء من يدعيها.. نظر:

- إن لم يُقم البينة على أنها له، ولا وصفها.. لم يُدفع إليه شيءٌ، إلا أن يعلم الملتقطُ أنها له؛ فيلزمه الدفع إليه.
- وإن أقام البينة.. ردت إليه، بأن يخليَ بينه وبينها بعد طلبه إياها، ويشترط في البينة: أن يقيمها عند القاضي بعد الدعوى، والبينة هنا: شاهدان عدلان، أو شاهدٌ ويمينٌ من المدعي، أو شاهدٌ وامرأتان.
- وإن وصفها.. نظر:

  - فإن لم يغلب على ظن الملتقط صدقُه.. لم يدفعها إليه.
  - وإن غلب على ظنه صدقه، أو أقام شاهدًا واحدًا ولم يحلف معه.. جاز دفعها إليه، وهل يجب؟ طريقان:

✿ الأولى: في الوجوب وجهان:

- الأول: يجب؛ لأن إقامة البينة على اللقطة قد تعسر؛ فيتعذر ردها.
- والأصح: لا يجب.

✿ المذهب: القطع بأنه لا يجب؛ لأنه مدعٍ، فيحتاج إلى بينةٍ؛ فلو

ادعى عليه الواصف وقال: يلزمك تسليمها إليَّ.. فله أن يحلف أنه لا يلزمني ذلك، ولو قال: تعلم أنها ملكي.. فله أن يحلف أنه لا يعلم؛ لأن الوصف لا يفيد العلم، فإن نكل الملتقط عن الحلف.. حلف المدعي وأخذها.

وسواءٌ دفعها إليه أو أخذ المدعي بيمينه..نظر:

- إن لم يدعها أحدٌ غير آخذها.. فذاك.
- وإن ادعاها غيره وأقام بينةً بها.. نظر:
- إن كانت باقيةً.. انتزعت من الواصف، ودفعت إلى الثاني.
- وإن تلفت.. نظر:
  - إن دفعها الملتقط بإذن الحاكم.. فالضمان على الواصف.
  - أو لا بإذنه.. فالمالك بالخيار بين أن يُضَمِّنَ الملتقطَ أو الواصفَ، فإن ضمَّن الواصفَ.. لم يرجع على الملتقِط؛ للتلف عنده، ولأن الثاني ظالمٌ له بزعمه، ولا يرجع المظلومُ على غير ظالمه، وإن ضَمَّنَ الملتقِطَ.. نظر:
    - إن لم يقر الملتقط للواصف بالملك.. رجع الملتقط على الواصف.
    - وإن أقر للواصف بالملك.. لم يرجع؛ مؤاخذةً له بقوله.

الجملة الثانية: إذا تم التعريف، ثم ظهر المالك.. نظر:

- إن ظهر قبل تملك الملتقط.. نظر:

- فإن كانت تالفةً بلا تقصيرٍ.. فلا شيء على الملتقط.
- أو كانت معيبةً بلا تقصيرٍ.. أخذها بلا أرشٍ للعيب الحادث.
- أو كانت سليمةً.. أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة.

• وإن ظهر بعد التملك.. نظر:

- إن كانت اللقطة باقيةً عنده.. نظر:

✿ إن بقيت بحالها.. نظر:

○ فإن اتفقا على ردِّ عينها.. فذاك.

○ وإن أراد المالك عينها، وأراد الملتقط أن يدفع بدلها.. فوجهان:

□ والأصح: يجاب المالك؛ لحديث: «فإذا جاء طالبها.. فأدها إليه».

□ يجاب الملتقط؛ لأنه تملكها، وحمل الحديث على ما لو جاء المالك قبل التملك.

○ وإن أراد المالك بدلها، وأراد الملتقط رد عينها.. أُلزم المالك قبولها؛ لأنها عين ماله.

✿ وإن حدثت في اللقطة زيادةٌ.. ردها مع زيادتها المتصلة، أما المنفصلة؛ فتسلَّم للملتقط؛ لحدوثها في ملكه.

✿ وإن نقصت بعيبٍ ونحوه.. فللمالك أخذها قهرًا مع أرش النقصان؛ لأن الكل مضمونٌ عليه لو تلف، فكذلك البعض، ويجوز أن يأخذ بدلها سليمةً إن رضي الملتقط.

ولو أراد المالك الرجوع إلى بدلها، وقال الملتقط: أضم إليها الأرش وأردها.. فوجهان:

○ الأول: له الرجوع إلى البدل؛ لأن ما خرج عن ملكه تغير عما كان.

○ والأصح: أجيب الملتقط؛ لأن العين الناقصة مع الأرش كالتامة.

✿ وإن كانت تالفةً.. فعليه بدلها: إما المثل أو القيمة، والاعتبار بقيمة يوم التملك.

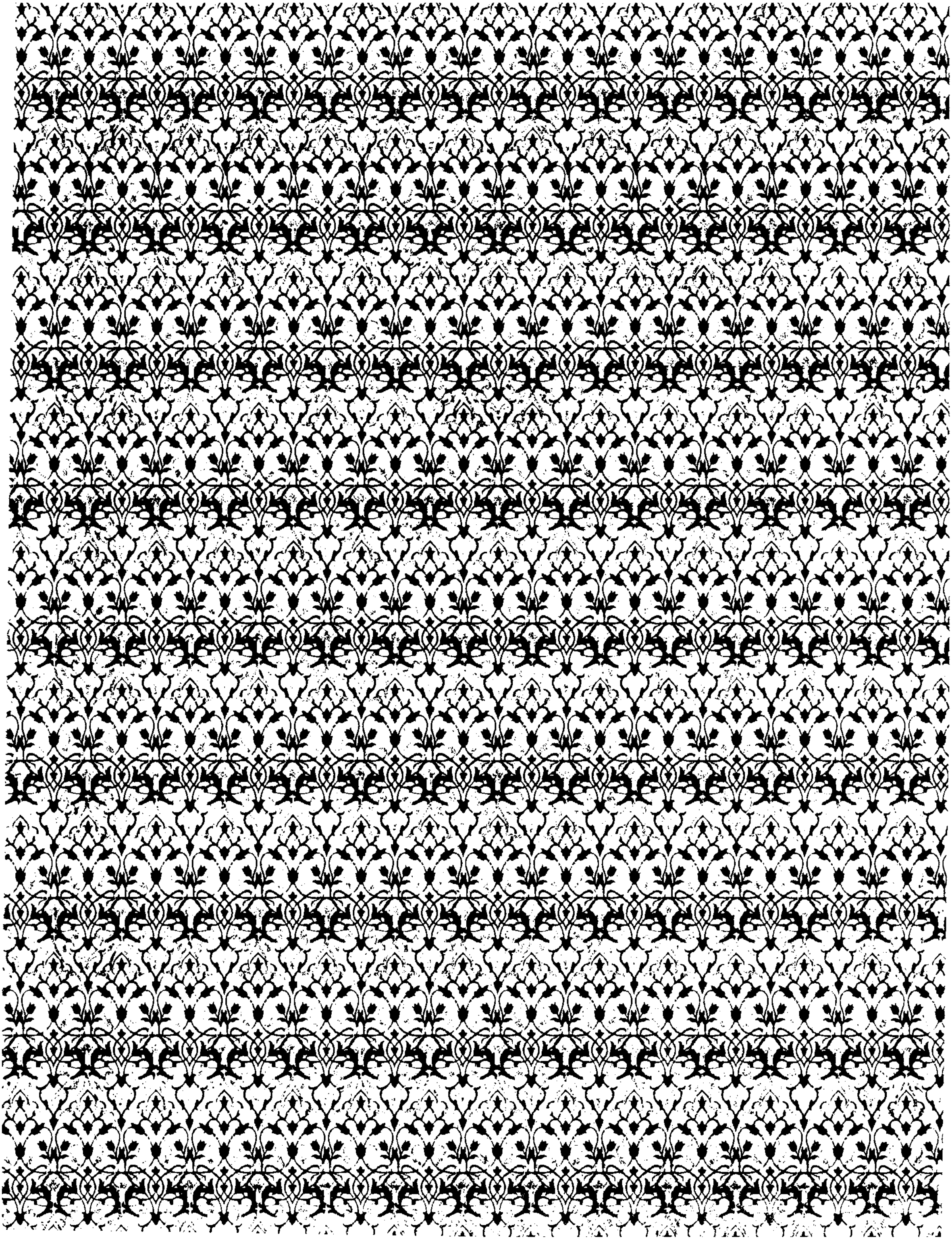
مسألةٌ: إن جاء المالك وقد بيعت اللقطة.. نظر:

- إن جاء بعد لزوم البيع.. لم يمكنه أن يفسخ، بل يرجع ببدلها على الملتقط.
- وإن جاء في زمن الخيار.. نظر:

– إن كان الخيار للبائع أو له وللمشتري.. فله فسخ البيع؛ لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه.

– وإن كان الخيار للمشتري وحده.. فلا فسخ.

كِتَابُ
اللَّقِيطِ



كتاب اللقيط

ولما كان التقاط المنبوذ مناسبًا للقطة ومشاركًا لها في كثيرٍ من الأحكام.. وصل أحدهما بالآخر.

وسمي لقيطًا وملقوطًا باعتبار أنه يُلقط، ومنبوذًا باعتبار أنه يُنبذ، ودَعِيًّا، أي: متروكًا؛ إذ الدَّعَةُ الترك.

وهو لغةً: مأخوذٌ من اللقط، وهو مطلق الأخذ، سواءٌ للصبيان أو لغيرهم.

وشرعًا: صغيرٌ ولو مميزًا، أو مجنونٌ ولو بالغًا، مطروحٌ على أبواب المساجد ونحوها، ولا كافلَ له معلومٌ من أبٍ أو جدٍ أو وصيٍّ أو قيمٍ.

[وصلٌ]

الكلام فيه يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الأركان.
- الطرف الثاني: في الأحكام العامة التي لا تختلف بحسب حال اللقيط.
- الطرف الثالث: في الأحكام الخاصة.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في أركان الالتقاط.

أما الأركان؛ فثلاثةٌ:

الركن الأول: نفس الالتقاط، وحكمه:

- أنه إذا علم باللقيط أكثر من واحدٍ أهلٍ للالتقاط.. فواجبٌ كفائيٌّ على من علم به.
- وإن لم يعلم به إلا واحدٌ أهلٌ للالتقاط.. تعين عليه.

وإنما تردد أخذه بين هذين الحكمين؛ صيانةً للنفس المحترمة عن الهلاك.

مسألةٌ: هل يجب على الملتقط الإشهاد على اللقيط أنه وجده منبوذًا؟ وجهان:

- الأول: لا يجب؛ كما لا يجب الإشهاد على اللقطة.
- والأصح: يجب، وكذا يُشهد على ما معه من أموالٍ، بخلاف اللقطة؛ فإن المقصود فيها المال، والإشهاد في التصرفات المالية مستحبٌ، وفي اللقيط يحتاج إلى حفظ الحرية والنسب.. فجاز أن يجب الإشهاد عليه كما في النكاح، وأيضًا فاللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط.

فلو ترك الإشهاد.. لم تثبت له ولاية الحضانة، ويجوز للقاضي أن ينتزعه منه ويسلمه لغيره بلا إشهادٍ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: اللقيط، وهو كل صغيرٍ ضائعٍ لا كافل له؛ فيخرج بقيد الصبي: البالغ؛ فإنه مستغنٍ عن الحضانة والتعهد، فلا معنى لالتقاطه، لكن إن وقع في مهلكةٍ.. أُعين.

والمراد بالضائع: المنبوذ، أي: المطروح أو الماشي وليس معه أحدٌ، أما غير المنبوذ؛ فليس بلقيطٍ؛ فينظر فيه:

- فإن لم يكن له أبٌ ولا جدٌّ ولا وصيٌّ.. وجب على القاضي أن يحفظه بنفسه أو يسلمه لمن يقوم به؛ لأنه كان له كافلٌ معلومٌ؛ فإذا فقد.. قام القاضي مقامه.
- وإن كان له كافلٌ من أبٍ أو جدٍّ أو وصيهما.. فإنه يُردُّ إليه.

وعلى كلٍّ؛ فلا معنى للقط غير المنبوذ إلا إذا وجده في مضْيعةٍ؛ فيجب أخذه ليرده إلى حاضنه.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الملتقط، ويعتبر فيه أمورٌ خمسةٌ:

الأول: التكليف؛ فلا يصح التقاط الصبي والمجنون؛ لعدم أهلية من ذكر لتعهد نفسه، فهو عن تعهد غيره أعجز.

الثاني: الحرية؛ فالعبد إذا التقط بلا إذنٍ من سيده.. انتزع من يده؛ لأن الحضانة تبرعٌ، وليس له أهلية التبرع، وإن أذن له السيد أو علم به فأقرَّه في يده.. جاز، وكان السيد هو الملتقط، والعبد نائبه في الأخذ والتربية.

والمكاتب إذا التقط.. انتزع من يده، سواءٌ التقط بلا إذن سيده أو بإذنه؛ لأن حق الحضانة ولايةٌ، وليس المكاتب من أهل الولايات.

الثالث: الإسلام؛ فالكافر يلتقط الصبي الكافر دون المسلم؛ لأن الالتقاط نوع ولايةٍ وتسلطٍ، والكافر لا ولاية له على المسلم.

وللمسلم التقاط الصبي المحكوم بكفره، وستعرف أن اللقيط متى يحكم له بالإسلام ومتى لا يحكم له به.

الرابع: العدالة؛ فليس للفاسق الالتقاط، ولو التقط.. انتزع منه؛ فإنه غير مؤتمنٍ شرعًا، ويخاف منه الاسترقاق وسوء التربية، ويخالف اللقطة حيث تقر في يده؛ لأن فيها معنى الاكتساب.

ومن ظاهر حاله الأمانة إلا أنه لم يختبر.. فلا ينزع من يده، لكن يوكل به الإمام من يراقبه من حيث لا يدري؛ كيلا يتأذى، ولو أراد المسافرة به.. منع وانتزع منه؛ لأنه لا يؤمن أن يسترقه، وأن يكون إظهاره العدالة لمثل هذا الغرض الفاسد، فإذا وثق به القاضي.. صار كمعلوم العدالة.

الخامس: الرشد؛ فالمبذر المحجور عليه لا يقر اللقيط في يده؛ لأنه ليس مؤتمنًا شرعًا، وإن كان عدلًا.

ولا يشترط في الملتقط الذكورة، ولا كونه غنيًا؛ إذ ليست نفقة اللقيط على الملتقط كما سيأتي، والفقير أهلٌ للحضانة كالغني.

مسألة: إذا ازدحم اثنان على لقيطٍ.. نظر:

- إن ازدحما عليه قبل الأخذ وقال كل واحدٍ منهما: أنا آخذه

وأحضنه.. جعله الحاكم في يد من رآه منهما، أو من غيرهما؛ لأنه لا حق لهما قبل الأخذ.

• وإن ازدحما بعد الأخذ.. نظر:

- فإن كان أحدهما ليس أهلًا للالتقاط.. مُنع، وسُلِّمَ اللقيط إلى الآخر، وذلك بأن يكون أحدهما عدلًا، والآخر فاسقًا.

- فإن كان كل واحدٍ منهما أهلًا.. نظر:

✿ إن سبق أحدهما إلى الالتقاط.. منع الآخر من مزاحمته، ولا يعد الوقوف على رأسه من غير أخذٍ سبقًا إلى الالتقاط.

✿ وإن لم يسبق واحدٌ منهما الآخر، بل أخذاه دفعةً.. نظر:

○ فإن كان أحدهما غنيًا، والآخر فقيرًا.. فوجهان:

□ الأول: أنهما يستويان؛ لأن الفقير أهلٌ كالغني.

□ والأصح: يُقدَّم الغني؛ لأنه قد يواسيه بماله، ولأن الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة.

○ وإن تفاوتا في الغنى.. لم يقدَّم الأغنى؛ لتساويهما في العلة المذكورة.

○ وإن تساويا في أصل الغنى أو الفقر.. فوجهان:

□ الأصح: قُدِّم مشهور العدالة على مستورها؛ احتياطًا للصبي.

□ والثاني: أنهما سواءٌ؛ لأن المستور لا يسلِّم مزيةَ الآخر أو اختصاصه بالعدالة، ويقول: لا أترك حقي إن لم تعرفوا حالي، فالتقصير ممن لم يبحث عن عدالتي، ولم يطلع على سيرتي، والحضانة حقي؛ فلا أسلمها.

□ فإن استويا في العدالة.. أُقرع بينهما؛ لأنه إما أن يخرج من أيديهما، وفيه إبطال حقهما الثابت في الالتقاط، أو يترك في أيديهما جميعًا، لكن الاجتماع على الحضانة شاقٌّ أو متعذرٌ، وإما أن يترك في أيديهما بالمهايأة، وفيه إضرارٌ باللقيط؛ لما في تبدل الأيدي من قطع الإلف واختلاف الأغذية والأخلاق، أو يخص أحدهما بلا قرعةٍ، ولا سبيل إليه لتساويهما؛ فوجب المصير إلى القرعة.

قال الأئمة: ولا يخير الصبي بينهما وإن كان له سبع سنين فأكثر، بخلاف تخيير الصبي بين الأبوين في الحضانة عند بلوغه سن التميز؛ لأنه يُعوَّل هناك على الميل الناشئ من الولادة، وهذا المعنى معدومٌ في اللقيط.

تنبيهٌ: لا يقدَّم بلديٌّ على قرويٍّ، ولا قرويٌّ على بدويٍّ، وبالعكوس، ولا تقدَّم امرأةٌ على رجلٍ وبالعكس، ولا مسلمٌ على ذميٍّ في التقاط كافرٍ وبالعكس.

فصلٌ

الطرف الثاني: الأحكام العامة في اللقيط

الحكم الأول: يلزم الملتقط حفظ اللقيط وتربيته ورعايته، أما النفقة؛ فهي غير واجبةٍ على الملتقط، وسنتكلم في أنه من أين ينفق عليه؛ فإن عجز عن الحفظ لأمرٍ عرض، أو تبرَّم من حضانته.. سلمه إلى القاضي، ويحرم عليه نبذه.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: إذا التقط اللقيطَ حضريٌّ.. نظر:

- فإن التقطه في بلدته.. أُقر في يده؛ فإذا أراد نقله.. نظر:
  - إن أراد نقله إلى البادية.. نزع منه؛ لأحد علتين:
    - الأصح منهما: لأن عيش أهل البوادي أخشن، والغالب قصورهم عن معرفة الأديان والصناعات التي تكتسب منها، ففي النقل إضرارٌ باللقيط.
    - والثانية: لأن ظهور نسبه بموضع التقاطه أغلب؛ لأن من ضيعه، يطلبه حيث ضيعه.

- وإن أراد نقله لبلدٍ آخر.. فوجهان:

۞ الأول: يمنع من ذلك، وينزَع منه؛ نظرًا للعلة الثانية.

۞ والأصح: لا ينزع منه؛ لأن عيش البلاد متقاربٌ، وهذا ناظرٌ للعلة الأولى.

- وإن أراد نقله لقريةٍ.. نزع منه؛ لتفاوت العيش بين البلد والقرية.

• وإن وجد اللقيط في البادية.. نظر:

- إن كان في مهلكةٍ.. فلا بد من نقله، وللملتقط أن يتوجه إلى مقصده، ويذهب به إليه.

- وإن كان في حلةٍ أو قبيلةٍ.. فله نقله إلى البلدة والقرية.

وأما البدوي؛ فينظر:

• إن التقط في بلدةٍ أو قريةٍ فأراد المقام بها.. أُقر في يده، وإن أراد نقله إلى البادية.. نزع من يده، وإن أراد نقله إلى بلدةٍ أخرى.. لم يُمنَع.

• وإن التقط في باديةٍ.. نظر:

- فإن كان من أهل حلةٍ مقيمين في موضع راتبٍ.. أقر في يده؛ لأنه كبلدةٍ أو قريةٍ.

- وإن كان ممن ينتقلون من بقعةٍ إلى بقعةٍ منتجعين.. فوجهان:

۞ الأول: المنع؛ لما فيه من التعب، ولأن في النقل تضييع نسبه.

✿ والأصح: يقر؛ لأن أطراف البادية كمحال البلدة، والظاهر أن نسبه من أهل البادية؛ فيكون احتمال ظهوره إذا كان في البادية أقرب.

فالحاصل: أن اللقيط لو التُقِط في بلدٍ.. جاز نقله إلى بلدٍ آخر، ولا يجوز لقريةٍ أو باديةٍ، ويجوز منهما إلى بلدٍ، كما يجوز من البادية إلى القرية لا العكس.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: في نفقة اللقيط فينظر:

- إن وُجد مع اللقيط مالٌ يخصه، كأن كان المال تحته أو فوقه أو في جيبه، وكذا ثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته والمشدودة به أو بثوبه من منطقةٍ وهميانٍ وحليٍّ ودراهم، ودابةٍ عنانها بيده أو مشدودةٌ به، ومفتاح خزنةٍ بيده أو مشدودٍ بثيابه، أو كان في خيمةٍ أو دارٍ لا يوجد فيها غيره.. أنفق عليه الحاكم أو نائبه منه، ولا ينفق الملتقط عليه منه إلا بإذن الحاكم؛ فإن لم يجد الحاكمَ.. أنفق عليه منه وأشهد عند الإنفاق.

فإن كان معه في نحو الدار غيره.. فتوزع الدار والأموال على الموجودين فيها بحسب عدد الرؤوس، وليس البستان والقرية كالدار، ولو كان بقربه أمتعةٌ أو دابةٌ مربوطةٌ أو راعيةٌ، أو وجدنا مالًا مدفونًا تحته.. لم يُجعَل له.

• وإن لم يوجد معه مالٌ.. نظر:

- إن كان ثَمَّ مالٌ عامٌ للنفقة على اللقطاء، كالوقف على اللقطاء أو الوصية لهم.. أنفق عليه منه.

- وإلا.. فقولان:

✿ الأول: أن الإمام يستقرض لنفقته من بيت المال، أو من واحدٍ من الناس، فإن لم يكن في بيت المال شيءٌ، ولم يقرضه أحدٌ من الناس.. جمع الإمام أهل الثروة من البلد، وقسط عليهم نفقته، ويجعل نفسه منهم.

✿ والأظهر: أن نفقته - ولو كافرًا - من بيت المال من سهم المصالح مجانًا؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط، فقالوا: من بيت المال.

فإن ضاق المال في بيت المال، أو كان هناك مصارف أهم.. اقترض عليه الحاكم من بيت المال وأنفق مما اقترضه.

فإن تعذر الاقتراض أو لم يوجد بيت المال أصلًا.. وجبت نفقته على الموسرين؛ لحرمة المسلم، وهل يكون المعطى له نفقةً أو قرضًا؟ وجهان:

○ الأول: أنه نفقةٌ؛ لأنه محتاجٌ عاجزٌ؛ فأشبه المجنون والفقير والزمِن، فعلى هذا؛ إذا قام به بعضهم.. حصل الغرض، واندفع الحرج عن الباقين، وإن امتنعوا.. أثم جميعهم، وطالبهم الإمام، فإن أصروا.. قاتلهم.

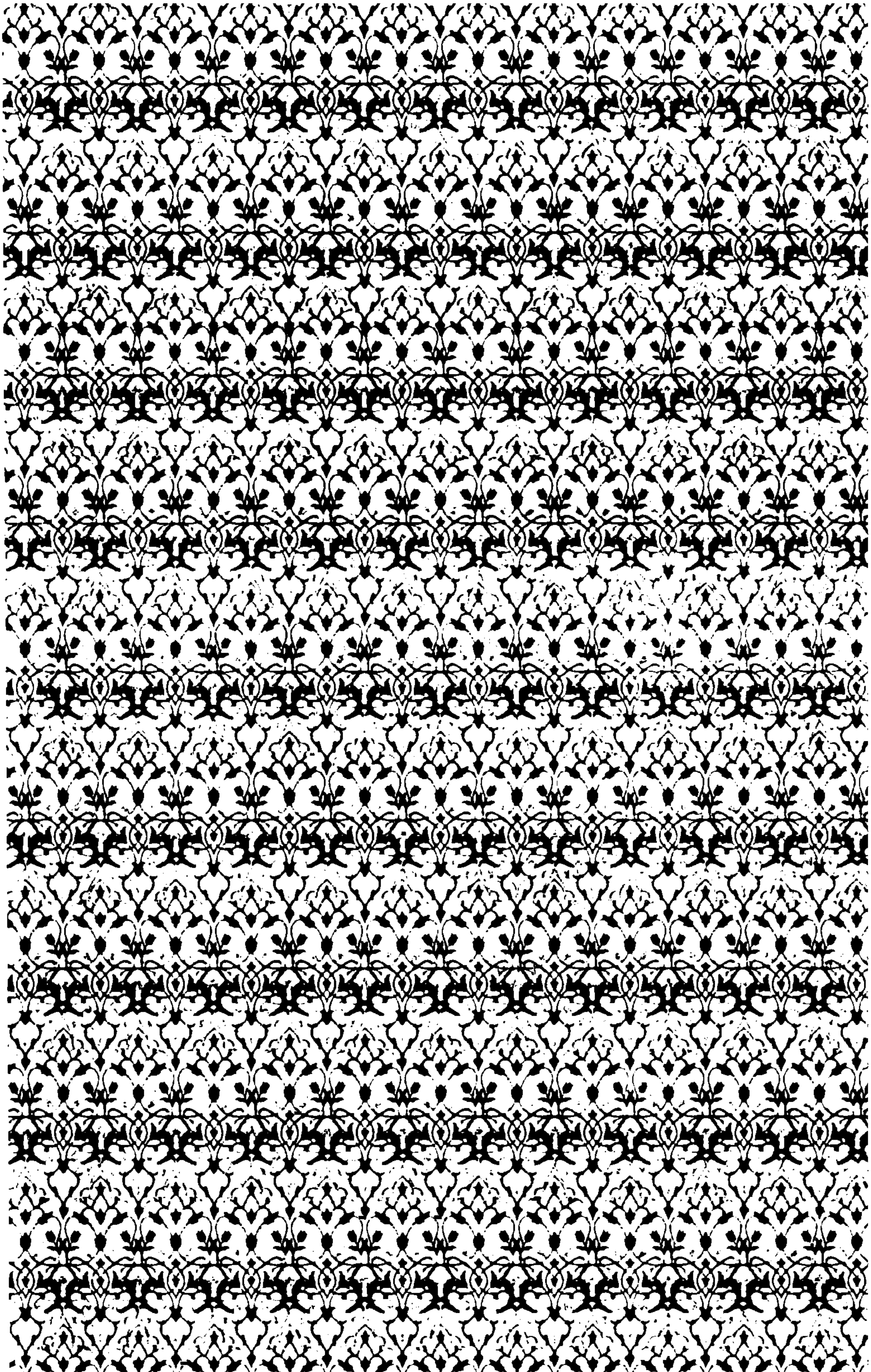
○ والأصح: أنها قرضٌ على اللقيط، يرده إذا بلغ واكتسب؛ فإن بلغ غير قادرٍ على الكسب.. فمن سهم الفقراء، أو المساكين، أو الغارمين.

خاتمةٌ: إذا كان للقيط مالٌ، فهل يستقل الملتقط بحفظه؟ فيه وجهان:

• الأول: لا، بل يحتاج فيه إلى إذن القاضي؛ لأن إثبات اليد على المال يفتقر إلى ولايةٍ عامةٍ أو خاصةٍ، ولا ولاية للملتقط.

• والأصح: أن له الاستقلال؛ لأنه مستقلٌّ بحفظ المالك، بل هو أولى به من القاضي؛ فكان أولى بحفظ ماله ولقوة يده.

وسواءٌ قلنا له: إنه يستقل بالحفظ أو لا.. فليس له إنفاقه على اللقيط إلا بإذن القاضي، إذا أمكن مراجعته.



فصلٌ

الطرف الثالث: الأحكام الخاصة

وهي ثلاثةٌ:

الحكم الأول: إسلامه أو كفره، وبيان ذلك:

أن إسلام الشخص قد يثبت بنفسه استقلالًا، وقد يثبت بغيره تبعًا.

القسم الأول: في حق البالغ العاقل؛ فيصح منه مباشرةُ الإسلام بالعبارة إن كان ناطقًا، وبالإشارة إن كان أخرس.

وأما الصبي المميز؛ ففي صحة إسلامه بالشهادتين أوجهٌ:

- الأول: أنه يصح إسلامه؛ لما روي لأن عليًّا رضي الله عنه دعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام قبل بلوغه، فأجابه.
- والثاني: أنا نتوقف، فإن بلغ واستمر على كلمة الإسلام.. تبينًا كونه مسلمًا من يومئذٍ، وإن وَصَفَ الكفرَ.. تبينا أنه كان لغوًا، وقد يعبر عن هذا بـ: صحة إسلامه ظاهرًا لا باطنًا.
- والصحيح: أنه لا يحكم بإسلامه بهما؛ لأنه غير مكلفٍ فأشبه غير المميز، لكن يندب أن يُحالَ بينه وبين أبويه وأهله الكفار، ويُتلطف

بأبويه ليؤخذ منهما؛ خيفةَ أن يستدرجوه، وطمعًا في أن يثبت بعد البلوغ على ما وصفه من الإسلام؛ فإن أبيا.. فلا حيلولة؛ فإن وصف الكفر بعد البلوغ.. هدد وطولب بالإسلام؛ فإن أصر.. رد إليهم.

فإن أضمر الصبي الإسلام ومات قبل البلوغ وبيان الكفر.. فهو من الفائزين بالجنة إن شاء الله؛ كمن لم تبلغه الدعوة ومات.

[وصلٌ]

القسم الثاني: من يثبت إسلامه تبعًا، وللتبعية جهاتٌ ثلاثٌ:

الجهة الأولى: إسلام الأبوين أو أحدهما، وذلك يفرض من وجهين:

- أحدهما: أن يكون الأبوان أو أحدهما مسلمًا يوم العلوق؛ فيحكم بإسلام الولد؛ لأنه جزءٌ من مسلمٍ، وإن بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر.. فمرتدٌّ.
- والثانية: أن يكونا كافرين يوم العلوق، ثم يسلما أو أحدهما؛ فيحكم بإسلام الولد في الحال؛ فإن بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر.. فقولان:

- الأول: بان أنه كافرٌ أصليٌّ؛ لأنه كان محكومًا بكفره أولًا، وأزيل ذلك الحكم بطريق التبعية؛ فإذا استقل.. انقطعت التبعية، فوجب أن يعتبر بنفسه.

- والأظهر: أنه مرتدٌّ؛ لأنه سبق الحكم بإسلامه جزمًا؛ فأشبه من باشر الإسلام ثم ارتد.

وفي معنى الأبوين: الأجداد والجدات، سواءٌ كانوا وارثين أو لم يكونوا، فإذا طرأ إسلام الجد أو الجدة.. تبعه الطفل، سواءٌ كان الأب أو الأم حيين أو ميتين؛ فإن بلغ الصبي وأعرب بالكفر.. فمرتدٌّ.

فإن قيل: إذن يُحكم بإسلام كل الأطفال تبعًا لأبيهم آدم، ولا قائل به.

قلنا: كلامنا في جدٍّ يُعرَف النسب إليه بحيث يحصل بينهما توارثٌ.

[وصلٌ]

الجهة الثانية: تبعية السابي المسلم؛ فإذا سبى المسلم طفلًا منفردًا عن أبويه.. حكم بإسلامه؛ لأنه صار تحت ولايته، وليس معه من هو أقرب إليه، فتبعه كما تبع الأبوين؛ فلو بلغ وأعرب الكفر.. فمرتدٌّ.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو كان السابي ذميًا.. فهل يحكم بإسلام الطفل تبعًا لكون السابي في دار الإسلام، أو لا؟ وجهان:

- الأول: أنه يحكم بإسلامه أيضًا؛ لأنه إذا أسبيناه.. صار من أهل دار الإسلام؛ لأن الذمي من أهلها، فيجعل مسلمًا تبعًا للدار.
- والأصح: لا يُحكَم بإسلامه؛ لأن كون السابي من أهل الدار.. لم يؤثر فيه وفي حق أولاده حتى يحكم بإسلامهم؛ فكيف يؤثر في حق

مسبيه؟ وتبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ونسبه، ومن ثم: لو باعه الذمي لمسلمٍ.. لم يحكم بإسلامه أيضًا؛ لأن ملك المسلم طرأ وهو رقيقٌ، وإنما التبعية أثر ابتداء الملك.

الثانية: لو سبي ومعه أبواه أو أحدهما.. لم يحكم بإسلامه؛ لأن والديه أقرب إليه من سابيه، فكان أولى بالاستتباع.

ولا يشترط في المعية: أن يكونا في ملك رجلٍ واحدٍ، بل أن يكونا في جيشٍ واحدٍ وغنيمةٍ واحدةٍ؛ فلو سباه مسلمٌ، وسبى أبويه أو أحدهما مسلمٌ آخر.. نظر:

- إن كان المسلمين في عسكرٍ واحدٍ.. تبع أبويه.
- وإن كانا في عسكرين.. تبع الطفل السابي.

[وصلٌ]

الجهة الثالثة: تبعية الدار، وهذه الجهة هي المقصود بيانها بالأصالة؛ إذ الغرض بيان أحكام اللقيط في الإسلام وغيره، والجهتان السابقتان لا تفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما إسلامه، وإنما يحكم بإسلامه بهذه الجهة الثالثة، وبيانها:

أن اللقيط إما أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر.

أما دار الإسلام؛ فقد جعلوها على ثلاثة أضربٍ:

- الضرب الأول: دارٌ بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم عليها أهلها كالمدينة واليمن؛ فاللقيط الذي يوجد فيها مسلمٌ وإن

كان فيها أهل الذمة؛ لأنه إن كان المسلمون أكثر.. فالظاهر أنه من أولادهم، وإلا.. فيحتمل أن يكون منهم؛ فيُغلَّب حكم الإسلام.

- الضرب الثاني: دارٌ فتحها المسلمون عنوةً أو صلحًا على أن تكون الأرض لنا والكفار يسكنونها؛ فاللقيط فيها مسلمٌ، سواءٌ كان فيها مسلمٌ أو لا؛ لجواز أن فيهم من يكتم إيمانه، وأن اللقيط ولده.
- الضرب الثالث: دارٌ كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها، وغلب عليها المشركون كالأندلس.. فاللقيط فيها مسلمٌ أيضًا؛ لأن الدار دار الإسلام، وربما بقي فيها من يكتم إيمانه وأن اللقيط ولده.

وأما دار الكفر؛ فينظر فيها:

- إن كان فيها مسلمٌ يسكنها ـ كالتجار والأسرى المسلمين ـ فهل يحكم بكون اللقيط فيها مسلمًا أو لا؟ وجهان:
  - الأول: لا؛ تبعًا للدار.
  - والأصح: يُحكَم؛ لقيام الاحتمال؛ تغليبًا للإسلام؛ فإن بلغ اللقيط وأعرب الكفر.. فكافرٌ أصليٌّ.
- وإن لم يكن فيها مسلمٌ يسكنها.. فاللقيط فيها كافرٌ، سواءٌ كان يجتاز بها المسلمون سفرًا أو لا.

وهنا مسائل:

الأولى: الصبي المحكوم بإسلامه بتبعية الدار، إذا بلغ وأعرب عن نفسه بالكفر.. فالمذهب: القطع بأنه كافرٌ أصليٌّ، بخلاف من يحكم

بإسلامه تبعًا لأبويه أو للسابي؛ لأن الحكم هناك جارٍ على عِلمٍ منا بحقيقة الحال، وههنا مبنيٌّ على ظاهر الدار؛ فإذا أعرب عن نفسه بالكفر.. تبين خلاف ما ظنناه.

الثانية: حيث حكمنا بإسلام اللقيط في دار الكفر؛ فإن نفاه المسلم.. قبل قوله في النسب لا في الإسلام.

الثالثة: لو ادعى هذا اللقيطَ ذميٌّ وأقام البينة على نسبه.. لحقه وتبعه في الكفر، وإن اقتصر على دعوى النسب بلا بينةٍ.. فطريقان:

- الأولى: في المسألة قولان:
  - الأول: أنه يحكم بكفره؛ لأنه يلحقه بالاستلحاق، وإذا ثبت نسبه.. تبعه في الدين، كما لو قامت البينة على النسب.
  - والأظهر: أنه لا يلحقه في الدين؛ لأنَّا قد حكمنا له بالإسلام، فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر، وأيضًا؛ فيجوز أن يكون ولده من مسلمةٍ، وحينئذ لا يتبع الدينُ النسبَ.
- والمذهب: القطع بأنه لا يتبعه في الكفر.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: الرق والحرية، وللقيط أربع أحوالٍ:

الحال الأولى: ألا يقر على نفسه بالرق ولا يُدَّعَى رقُّه.. فيحكم بحريته؛ لأن الآدميين خلقوا ليسخَروا لا ليُسخَّروا، وأيضًا فأغلب الناس

أحرارٌ، وأيضًا فإن الأحرار أهل الدار، والأرقاء مجلوبون إليها ليسوا من أهلها، فكما نحكم بالإسلام بظاهر الدار.. نحكم بالحرية.

الحالة الثانية: أن يبلغ الصغير ويقر على نفسه بالرق لشخصٍ.. فينظر:

- إن كذبه المقَرُّ له.. لم يثبت الرق، ولو عاد بعد ذلك فصدقه.. لم يلتفت إليه؛ لأنه لما كذبه.. ثبتت حريته بالأصل، فلا يعود رقيقًا.
- وإن صدَّقه المقرُ له.. نظر:
  - إن لم يسبق من المقِر ما يناقض هذا الإقرار.. قبل قوله كسائر الأقارير.
  - وإن سبق من المقِر ما يناقض هذا الإقرار.. نظر:

✿ فإن كان المناقِض قولًا، كأن أقر بالحرية بعد بلوغه ثم أقر بالرق، أو أقر بالرق لشخصٍ آخر فكذَّبه.. لم يقبل قوله هنا؛ لأنه بالإقرار الأول التزم أحكام الأحرار في العبادات وغيرها، فلم يملك إسقاطها.

✿ وإن كان فعلًا، بأن وجدت منه تصرفاتٌ يستدعي نفوذُها الحريةَ كالبيع والنكاح وغيرها.. فطريقان:

○ الأولى: أن في قبول أصل الإقرار قولين:

□ الأول: يقبل؛ لأن الحكم بالحرية كان مبنيًّا على الظاهر؛ فجاز أن يُغيَّر بالإقرار.

□ والثاني: لا يقبل؛ لأنه محكومٌ بحريته بظاهر الدار؛ فلا يملك إسقاط أحكامها.

○ والمذهب: القطع بقبول قوله في أصل الرق، وكذا في أحكامه المستقبلة، أما التصرفات السابقة.. فقولان:

□ الأول: يقبل فيها أيضًا؛ فتنقض جميع تصرفاته، وتجعل كالصادرة من غير مأذونٍ.

□ والأظهر: أنه ينظر:

△ فلا يقبل قوله في التصرفات السابقة المضرة بغيره.

△ ويقبل في المضرة بنفسه؛ فلو أقر بمالٍ على نفسه وعلى غيره.. فإنه يقبل عليه ولا يقبل على غيره، ولو أقر بدينٍ.. لزمه وقضي مما في يده من الأموال، ولا يُجعل للمقر له إلا ما زاد على ديونه، فإن زادت ديونه على ما في يده من أموالٍ.. استقرت في ذمته.

الحالة الثالثة: أن يدعي رقَّه مدعٍ ولا يقيم عليه بينةً؛ فمن ادعى رقَّ صغيرٍ لا تُتيقَّن حريته.. سمعت دعواه؛ لإمكانها، ثم ينظر:

• إن لم يكن الصغير في يد المدعي.. لم يقبل قوله إلا ببينةٍ متعرضةٍ لسبب الملك؛ لأن الظاهر الحرية، فلا يترك هذا الظاهر إلا ببينةٍ، بخلاف دعوى النسب؛ لأن في قبولها مصلحةً للطفل وإثبات حقٍّ له، وهاهنا في القبول إضرارٌ به وإثبات رقٍّ عليه.

- وإن كان الصغير في يده.. نظر:

- إن عرفنا استناد اليد إلى الالتقاط.. فقولان:

✿ الأول: أنه يقبل قوله، ويحكم له بالرق، كما لو التقط مالًا وادعى أنه له ولا منازع له فيه؛ فإنه يقبل قوله، حتى يجوز شراؤه منه.

✿ والأظهر: لا يقبل قوله إلا ببينةٍ؛ لأن الأصل الحرية، فلا يخالف بمجرد الدعوى.

- وإن لم يعرف التقاطه.. صُدِّق المدعي بيمينه؛ لأن الظاهر أن من في يده وهو متصرِّفٌ فيه تصرف السادات في العبيد.. مِلكُه، ولم يعرف حدوث اليد لسببٍ لا يقتضي الملك، ولا فرق بين أن يكون الصغير مميزًا أو غير مميزٍ، مقرًا أو منكرًا، ثم ينظر:

✿ فإذا بلغ الصبي وأقر بالرق لغير صاحب اليد.. لم يقبل.

✿ وإن قال: أنا حرٌّ.. فوجهان:

○ الأول: أنه يقبل قوله، إلا أن يقيم المدعي للرق بينةً على رقه؛ لأن الحكم بالرق إنما جرى على من لا قول له ولا منازعة، فإذا صار معتبر القول.. فلا بد من إقراره أو البينة عليه.

○ والأصح: لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينةً على الحرية؛ لأنا قد حكمنا برقه في حال الصغر.. فلا يُرفَع ذلك الحكم إلا بحجةٍ، لكن له تحليف السيد، فإن لم تكن بينةٌ.. صدق السيد بيمينه.

مسألةٌ: إذا ادعى رقَّ بالغٍ ولا بينة.. لم يقبل قوله، سواءٌ كان في يده أو لا، ولو ادعى البالغ أنه حر الأصل.. قبل قوله بيمينه، وعلى المسترق البينة.

الحالة الرابعة: أن يدعي رقَّه مدعٍ ويقيم عليه بينةً.. نظر:

- إن تعرض المدعي والشاهد لسبب الملك من الإرث والشراء أو الاتهاب، أو تشهد بأن أمته ولدته، أو ولدته مملوكًا له أو في ملكه، أو أنها ولدته وأنه ملكه، أو أنه ولد أمته.. حكم برقه جزمًا، وتقبل هذه الشهادة من رجلٍ وامرأتين ومن أربع نسوةٍ.
- وإن شهدت بمطلق الملك ولم تبين سببه.. فقولان:

- الأول: يكتفَى بذلك؛ فيثبت رقه؛ كما لو شهدت بالبينة على الملك في دارٍ أو دابةٍ أو غيرهما من الأموال؛ فإن الإطلاق في ذلك كافٍ اتفاقًا.
- والأظهر: أن ذلك لا يكفي؛ لأنا لا نأمن أن يكون اعتماد الشاهد على ظاهر اليد، وتكون اليد يدَ التقاطٍ، وإذا احتمل ذلك، واللقيط محكومٌ بحريته بظاهر الدار.. فلا يزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيقٍ، ويخالف سائر الأموال؛ لأن أمر الرق خطيرٌ.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: نسب اللقيط، وفيه مسائل:

الأولى: إذا استلحق اللقيطَ حرٌّ مسلمٌ.. أُلحق به؛ لأنه أقر للقيط بحقٍ؛ فأشبه ما لو أقر بمالٍ، ولأن إقامة البينة على النسب مما يعسر، ولو لم نثبته بالاستلحاق.. لضاع كثيرٌ من الأنساب.

ولا فرق بين أن يكون المدعي هو الملتقط أو غيره، لكن يستحب أن يقال للملتقط: من أين هو لك؟ فربما يتوهم أن يد الالتقاط تفيد النسب.

الثانية: لو استلحقه عبدٌ.. فقولان:

- الأول: إن صدقه السيد.. لحق العبدَ، وإن كذبه.. لم يلحقه؛ لما فيه من الإضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث عن السيد لو أعتقه.
- والأظهر: أنه يلحقه، سواءٌ صدقه السيد أو كذبه؛ لأن العبد كالحر في أمر النسب، لإمكان العلوق منه بالنكاح، وبوطء الشبهة، ومع ذلك: لا يسلم اللقيط إليه؛ لأنه لا يتفرغ لحضانته وتربيته، ولا نفقة عليه؛ لأنه لا مال له.

الثالثة: إذا استلحقت المرأة مولودًا.. نظر:

- فإن أقامت عليه بينةً.. نظر:
  - إن قالت البينة بأنها ولدته على فراش الزوجية.. لحقها ولحق زوجها إن كانت ذات زوجٍ، وكان العلوق منه ممكنًا، ولا ينتفي عنه إلا باللعان.
  - أما إذا لم يتعرض للفراش.. فيلحقها دون زوجها.
- فإن لم تقم بينةً واقتصرت على مجرد الدعوى.. فوجهان:
  - الأول: يلحقها؛ لأنها أحد الأبوين، فصارت كالرجل بل أولى؛ لأن جهة اللحوق بالرجل: النكاح والوطءُ بالشبهة، والمرأة تشارك الرجل فيهما، وتختص بجهةٍ أخرى وهي الزنا.

- والأصح: لا يحلقها، بخلاف ما لو ادعاه رجلٌ؛ فإنه يقبل منه بلا بينةٍ؛ إذ المرأة يمكنها إقامة البينة على الولادة بالمشاهدة، والرجل لا يمكنه، فمست الحاجة إلى إثبات النسب من جهته بمجرد الدعوى.

الرابعة: لو استلحق اللقيط اثنان.. نظر:

- إن أقام أحدهما بينةً دون الآخر.. لحقه.
- إن لم تكن بينةٌ لواحدٍ منهما.. عُرِضَ على القائف؛ فبأيهما ألحقه.. لحقه؛ فإن لم يوجد القائف هناك، أو تحير فيه، أو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما.. ترك اللقيط حتى يبلغ؛ فإذ بلغ.. أمر بالانتساب إلى أحدهما، ولا ينتسب بمجرد التشهي، بل يعوِّل فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد على الوالد.

وعليهما النفقة في مدة الانتظار، فإذا انتسب إلى أحدهما.. رجع الآخر عليه بما أنفق، ولو لم ينتسب إلى واحدٍ منهما؛ لفقد الميل.. بقي الأمر موقوفًا، ولو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير.. ثبت نسبه منه؛ فيرجعان عليها بالنفقة.

- وإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً على نسبه وتعارضتا.. فقولان:

- الأول: أنّا نعمل بهما: إما بالتوقف، أو بالقسمة، أو القرعة، ولا سبيل إلى الأول؛ لإضراره بالصبي، ولا إلى الثاني؛ لعدم إمكانه، وفي الثالث وجهان:

- الأول: تجري فيه القرعة؛ فيقدَّم من خرجت قرعته.
- والأصح: المنع؛ لأن القرعة لا تعمل في النسب؛ فنرجح البينة التي أيَّدها قول القائف.

- والأظهر: تتساقط البينتان، ويرجعان لقول القائف.

تنبيهاتٌ:

الأول: لو كان أحد المتداعيين حرًا، والآخر عبدًا.. نظر:

- فإن لم نقبل استلحاق العبد.. ألحقناه بالحر.
- وإلا، -وهو الأصح-.. فهما سواءٌ؛ لأن كل واحدٍ منهما أهلٌ لو انفرد؛ فأشبها الحرين.

الثاني: لو كان أحدهما مسلمًا، والآخر كافرًا.. فهما سواءٌ؛ لاستوائهما في استلحاق النسب.

الثالث: لو اختص أحد المتداعيين باليد.. نظر:

- إن كان صاحب اليد هو الملتقط.. لم يقدَّم جزمًا؛ لأن اليد لا تدل على النسب.
- وإن كان صاحب اليد غير الملتقط.. نظر:

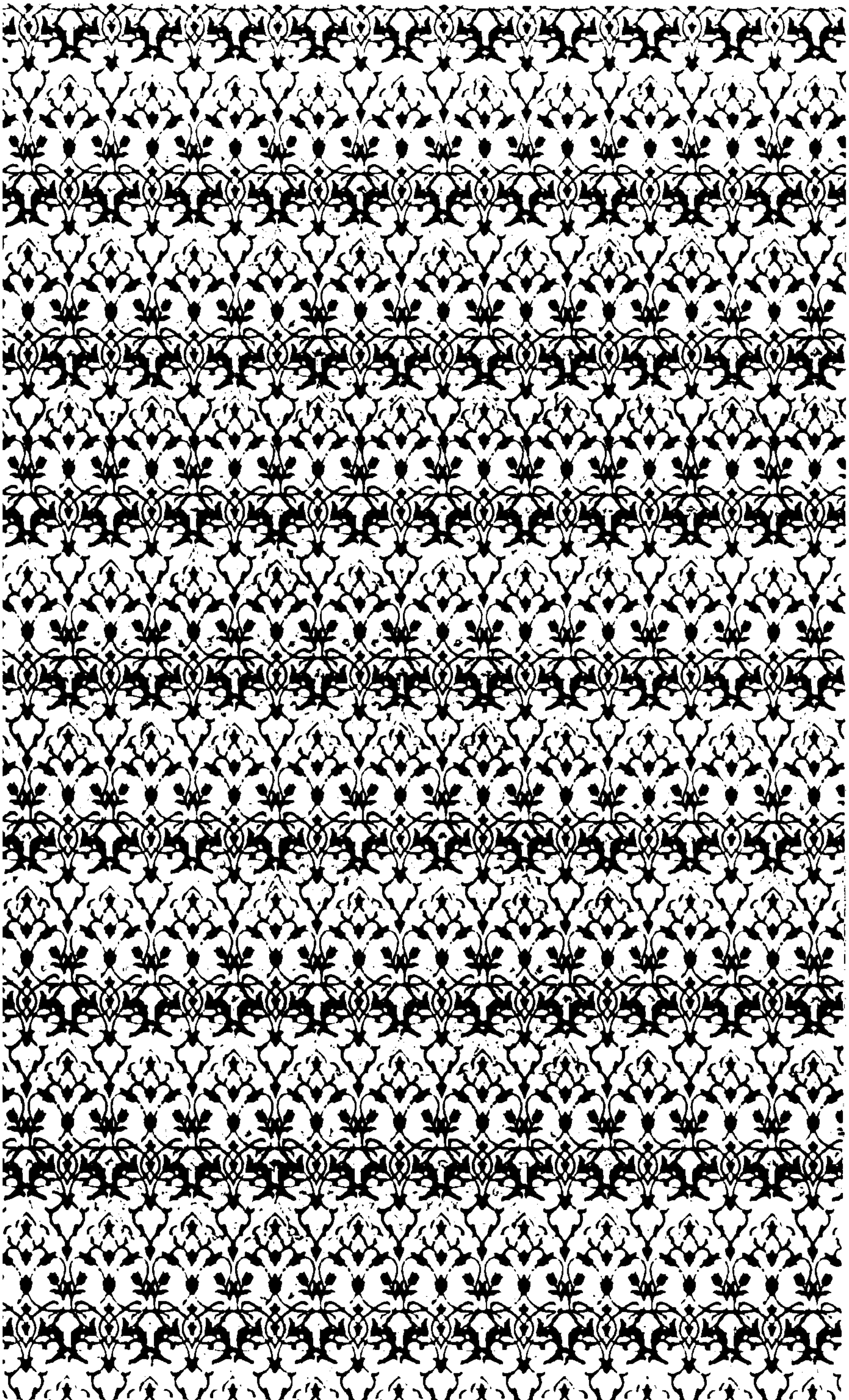
- إن كان ذو اليد قد استلحقه، وحكم بالنسب له، ثم جاء آخر وادعى نسبه.. لم يلتفت إليه؛ لثبوت النسب من الأول معتضدًا باليد.

- وإن لم يستلحقه إلا بعدما جاء الثاني واستلحقه.. ففيه وجهان:

✿ الأول: تقديم صاحب اليد، كما لم يقدم استلحاقه.

✿ والأصح: التساوي؛ لأن الغالب من حال الأب أن يذكر نسب ولده، ويشهره، فإن لم يفعل.. صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدل على النسب.

كِتَابُ
الجَعَالَةِ



كتاب الجعالة

ذكرها المزني عقب الإجارة؛ لاشتراكهما في غالب الأحكام؛ إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في ستة أحكامٍ:

١. صحتها علي عملٍ مجهولٍ عَسُر علمه، كردِّ الضالة والآبق؛ فإن لم يعسر علمه.. اعتبر ضبطه؛ إذ لا حاجة إلي احتمال الجهل حينئذٍ.

٢. وصحتها مع عاملٍ غير معينٍ، كأن يقول: من رد ضالتي فله علي كذا.

٣. وكونها جائزةً من الطرفين.

٤. وكون العامل لا يستحق الجُعْل إلا بعد تمام العمل؛ فلو شرط تعجيل الجُعْل.. فسد العقد واستحق أجرة المثل.

٥. وعدم اشتراط القبول.

٦. وجهل العوض في بعض الأحوال، كمسألة العِلْجِ - وهو الكافر الغليظ، والمراد به: مطلق الكافر - وهي أن يجعل له الإمامُ إن دلنا علي قلعةٍ نريد فتحها جاريةً منها.

وذكرها في المحرر والمنهاج تبعًا للجمهور بعد اللقطة؛ لأن الحاجة إلى هذا العقد في الأغلب تقع في الضوال والعبيد الأبقين، فحسن وصله باللقطة.

وهي لغةً: اسمٌ لما يُجعل للإنسان على شيءٍ، سواءٌ كان بعقدٍ أو لا.

وشرعًا: التزام عوضٍ معلومٍ أو مجهولٍ في خصوص مسألة العلج على عملٍ غير مبهمٍ، سواءٌ كان معلومًا أو مجهولًا عسر ضبطه، وصورته أن يقول: من رد عبدي.. فله كذا، ولم يعلم أين ذهب؛ فهذا العمل مجهولٌ عسر ضبطه، ومع ذلك فهو غير مبهمٍ؛ فلا يصح: من عمل لي شيئًا فله كذا؛ للإبهام.

فإن سهل ضبطه.. اشترط ضبطه بما يتأتي ضبطه به، كما في بناء الحائط والخياطة كما يأتي.

وسواءٌ كان الملتزَم له بالعوض معينًا، نحو: رُدَّ يا زيد عليَّ عبدي ولك كذا، أو غير معينٍ، نحو: من ردَّ عليَّ عبدي فله كذا.

ومعلومٌ أن الالتزام: لا يكون إلا بصيغةٍ من مطلق التصرف.

[وصلٌ]

وهي مباحةٌ إجماعًا؛ لحديث البخاري ومسلمٍ: أن رهطا من أصحاب رسول الله ﷺ انطلقوا في سَفرةٍ سافروها حتى نزلوا بحيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم.. فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحيِّ، فسعوا له بكل شيءٍ، لا ينفعه شيءٌ؛ فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين قد نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيءٌ؛ فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ، فسعينا له بكل شيءٍ، لا ينفعه شيءٌ؛ فهل عند أحد منكم شيءٌ؟

فقال بعضهم: نعم والله إني لراقٍ، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعْلًا، فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم، فانطلق فجعل يتفل ويقرأ الحمد لله رب العالمين حتى لكأنما نشط من عقالٍ، فانطلق يمشي ما به قلبةٌ، قال: فأوفوهم جُعْلَهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنذكر له الذي كان؛ فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له؛ فقال: «وما يدريك أنها رقيةٌ، أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم بسهمٍ».

ولأن هذا العقد قد تمس الحاجة إليه في ردِّ الآبق والضال ونحوهما، ولا يُدرى من الذي يقدر عليه من الناس؛ فجازت كالقراض، واستأنسوا له بقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ ﴾.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الجعالة في طرفين:

- الطرف الأول: في الأركان وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكامها.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الجعالة أربعةٌ: عاقدٌ، وصيغةٌ، وعملٌ، وجُعلٌ.

الركن الأول: العاقد، وهو إما ملتزمٌ، أو عاملٌ.

فشرط الملتزم: إطلاق التصرف والاختيار؛ فلا يصح التزام صبيٍّ ومجنونٍ ومحجور سفهٍ ومكرهٍ بغير حقٍ؛ فإن أكرهه الحاكم على عقدها بحقٍ- كأن ضاع ولده الصغير وامتنع من رده بنفسه؛ فأكرهه الحاكم على الجعالة على رده -.. صح.

أما العامل؛ فيجوز أن يكون شخصًا معينًا أو جماعةً معينين، نحو: إن رددتَ ضالتي.. فلك كذا، أو إن رددتم ضالتي فلكم كذا.

ويجوز ألا يكون معيّنًا، نحو: من ردَّ ضالتي.. فله كذا، وإنما احتمل إبهام العامل؛ لأن رد الآبق وما في معناه قد لا يتمكن منه معينٌ، ومن يتمكن منه.. ربما لا يكون حاضرًا، وربما لا يعرفه المالك، فإذا أطلق المالكُ اشتراطَ الجعل على ردِّ الضالة وشاع ذلك.. سارع من يتمكن منه إلى تحصيل العوض؛ فاقتضت مصلحة العقد احتمال إبهام العامل.

وشروط العامل اثنان:

الأول: علمه بالتزام العوض، سواءٌ كان معينًا أو غير معينٍ؛ فلو قال: إن رده زيدٌ فله كذا؛ فرده زيدٌ غير عالمٍ بذلك الالتزام، أو قال: من رد آبقي فله كذا؛ فرده من لم يعلم ذلك.. لم يستحق شيئًا.

الثاني: إن كان العامل معيّنًا.. اشترط أهليته للعمل- أي: قدرته عليه - وقت النداء؛ فتصح من صبيٍّ وسفيهٍ وعبدٍ ولو بلا إذنٍ حيث كانوا قادرين على العمل، ولا تصح من عاجزٍ عن العمل كصغيرٍ لا يقدر عليه.

وإن كان العامل مبهمًا.. كفى علمه بالنداء، مع أهليته للعمل وقت الرد

لا وقت النداء؛ فلو قال: من ردَّ آبقي فله كذا؛ فمن جاء به من رجلٍ أو امرأةٍ أو صبيٍّ أو عبدٍ أو عاقلٍ أو مجنونٍ إذا سمع النداء أو علم به.. استحق الجعل؛ لدخولهم في عموم قوله: من ردَّ آبقي.

فإن قيل: ما ذكرته يتضمن استحقاق من عمل مجنونًا، وقد قالوا: تنفسخ الجعالة بالجنون؛ فكيف يجمع بين الكلامين؟

قلت: الانفساخ بالجنون مختصٌّ بالعامل المعين، دون المبهم؛ لعدم ارتباط العقد بالمبهم أصلًا؛ فلو طرأ لأحدٍ جنونٌ بعد الالتزام، ثم ردَّه مجنونٌ قبل الإفاقة أو بعدها.. استحق؛ إذ لا معنى لانفساخ العقد بجنونه مع عدم ارتباط العقد به.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الصيغة، وهي لفظٌ أو ما في معنى اللفظ - ككتابةٍ مع النية، وإشارةِ أخرس مفهمةٍ - من طرف الملتزم يدل على إذنه في العمل بجُعلٍ؛ فلو أبق عبد إنسانٍ، أو ضلت دابته، فرده غيرُه بغير إذنه.. فلا شيء له، سواءٌ كان الراد معروفًا بردِّ الضوال أو لم يكن.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال لزيدٍ: إن رددتَ آبقي فلك كذا، فردَّه عمروٌ.. لم يستحق شيئًا؛ لأن المالك لم يشترط شيئًا لعمروٍ، بل لخصوص زيدٍ.

الثانية: لو كانت المسألة بحالها؛ فردَّه عبد زيدٍ.. استحق زيدٌ الجُعل؛ لأن يد العبد كيد سيده.

الثالثة: لو قال: من رده، فله كذا، فرده من لم يسمع نداءه.. لم يستحق شيئًا؛ لأنه قصد التبرع، فإن قصد العوضَ لاعتقاده أن مثل هذا العمل لا يحبط ويستحق به الأجرة.. فكذلك لا يستحق شيئًا.

الرابعة: لو عين واحدًا، فقال: إن رده فلانٌ فله كذا، فرده غير عالمٍ بإذنه والتزامه.. لم يستحق شيئًا؛ لأنه حينئذٍ عمل متبرعًا.

الخامسة: لو أذن المالك في الرد ولم يلتزم عوضًا عليه.. لم يستحق الرادُّ شيئًا.

السادسة: لا يشترط أن يقع العمل في ملك ملتزم العوض؛ فلو قال غير المالك: من رد عبد فلانٍ فله كذا؛ فردَّه رادٌّ.. استحقه الراد على من التزمه لا المالك.

السابعة: لو قال فضوليٌّ: قال فلانٌ: من ردَّ عبدي فله كذا.. لم يستحق الراد على الفضوليِّ شيئًا؛ لأنه لم يلتزم، وهل يستحق على المالك؟ ينظر:

- إن كذَّب الفضوليَّ.. فلا شيء عليه.
- وإن صدَّقه.. نظر:

– فإن كان المخبر ممن يُعتمد قوله.. فله على المالك ما التزمه.

- وإن لم يكن ممن يعتمد قوله.. نظر:

✿ إن لم يعتقد الرادُّ صدق المخبِر.. فهو كما لو رد عبد زيدٍ غير عالمٍ بإذنه والتزامه.

✿ وإن اعتقد الراد صدقه.. استحق الجعل.

الثامنة: لا فرق في صيغة المالك بين أن يقول: من رد عبدي، وبين أن يقول: إن رده إنسانٌ، أو إن رددته، أو: رده ولك كذا.

التاسعة: إذا لم يكن العامل معينًا.. فلا يتصور للعقد قبولٌ، فإن كان معينًا.. فلا يشترط قبوله أيضًا على المشهور، ويكفي الإتيان بالعمل.

[وصلٌ]

الركن الثالث: العمل، وإجمال القول فيه: أن ما لا يجوز الإجارة عليه من الأعمال لكونه مجهولًا.. تجوز الجعالة عليه؛ لأن مسافة رد الآبق قد لا تُعرَف، فتدعو الحاجة إلى احتمال الجهالة فيه، كما تدعو إلى احتمالها في العامل، وإذا كنا نحتمل الجهالة في القراض.. فلأن نحتملها في الجعالة أولى؛ لأن الجهالة احتملت في القراض لحصول زيادةٍ في المستقبل معدومةٍ حال العقد؛ فاحتمالها في رد الحاصل أولى.

وما تجوز الإجارة عليه من الأعمال المعلومة المضبوطة.. في جواز الجعالة عليه وجهان:

- الأول: لا تجوز؛ استغناءً بالإجارة عنها.
- والأصح: تجوز من باب أولى؛ لعدم الغرر.

وشروط العمل ثلاثةٌ:

الشرط الأول: أن يكون فيه كلفةٌ تقابل بمالٍ عادةً؛ فلا جُعل فيما لا كلفة فيه؛ فلو قال: من رد على مالي فله كذا، فرده عليه من كان المال في يده.. نظر:

- إن كان في رده كلفةٌ ومؤنةٌ كالعبد الآبق.. استحق الجعل.
- وإن لم يكن كالدراهم والدنانير.. فلا، لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض.

الشرط الثاني: ألا يجب عليه فعل ذلك العمل وجوبًا عينيًا؛ فلو قال: من دلني على مالي فله كذا، فدله من المال في يده- أي: وتعين عليه الرد لنحو غصبٍ وإن كان فيه كلفةٌ -. لم يستحق الجعل؛ لأن الرد واجبٌ عليه بالشرع، فلا يجوز أخذ العوض عليه، بخلاف ما لو رده من هو في يده أمانةً، كأن طيرت الريح ثوبًا إلى داره، أو دخلت دابةٌ داره؛ فإنه يستحق الجعلَ بالرد؛ لأن الواجب عليه التخلية، لا الرد.

وإن كان في يد غيره فدل عليه.. استحق؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقةٌ في البحث عنه.

واحترزت بقولي: «وجوبًا عينيًا» عما لو تعين عليه كفايةً؛ فإنه يستحق عليه الجعل إن كان فيه كلفةٌ، كمن حُبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره؛ فإنه جائزٌ.

الشرط الثالث: أن لا يؤقت العمل؛ فلو قال: من رد عبدي إلي شهرٍ فله كذا.. لم يصح؛ لأن تقدير المدة قد يُخِلُّ بمقصود العقد؛ فإنه ربما لا يظفر به في تلك المدة، فيضيع سعيه، ولا يحصل غرض المالك، وهذا كما أنه لا يجوز تقدير مدة القراض.

وسواءٌ كان العمل الذي يصح العقد عليه معلومًا أو مجهولًا عسر علمه؛ للحاجة كما في عمل القراض بل أولى، فإن لم يعسر علمه.. اعتبر

ضبطه؛ إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل؛ ففي بناء حائطٍ يذكر موضعَه وطولَه وعرضَه وارتفاعَه وما يبنى به، وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الجُعل، ويشترط فيه ما يشترط في ثمن المبيع؛ فيشترط طهارة عينه، وكونه منتفعًا به شرعًا، مقدورًا على تسليمه حسًا وشرعًا، للملتزم عليه ولايةٌ بملكٍ أو وكالةٍ أو ولايةٍ، ومعلومًا عينًا، أو عينًا وقدرًا، أو قدرًا وصفةً، ويستثنى من شرط العلم مسألة العلج السابق ذكرها.

فإن شرط جُعلًا مجهولًا بأن قال: من رد آبقي فله ثوبٌ أو دابةٌ، أو إن رددته فعلي أن أرضيك أو أعطيك شيئًا.. فسد العقد، والمستحَق بالعمل أجرة المثل، وإن عين له الملتزم جُعلًا فاسدًا مقصودًا كخمرٍ ودمٍ محفوظٍ في أكياسه الطبية.. استحق العامل أجرة المثل؛ فإن عين له جعلًا فاسدًا غير مقصودٍ كالدم غير المحفوظ.. لم يستحق العامل شيئًا.

ولو قال: من رد عبدي فله سَلَبُه أو ثيابه.. نظر:

- إن كانت معلومةً أو وصفها بما يفيد العلم.. فللراد المشروط.
- وإلا.. فله أجرة المثل.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: من رد عبدي من بلد كذا فله دينارٌ، فمن رده من نصف الطريق.. استحق نصف الجعل، ومن رده من ثلثه.. استحق الثلث، وإن رده من مكانٍ أبعد.. لم يستحق زيادةً؛ لأنه لم يلتزم أكثر من دينارٍ.

الثانية: إن قال: إن رددتما عبدي فلكما كذا، فرده أحدهما.. استحق نصف الجعل؛ لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك، ولو قال: إن رددتما عبداي فلكما كذا، فرد واحدٌ منهما أحدَ العبدين.. لم يستحق إلا الربع.

الثالثة: لو قال: من رد عبدي فله كذا، فاشترك في رده اثنان أو جماعةٌ.. فالجعل مشتركٌ بينهم على عدد الرؤوس، لا على قدر أعمالهم.

الرابعة: لو قال لزيدٍ: إن رددتَ عبدي فلك دينارٌ، فرده بشركة غيره.. فلا شيء على المالك لذلك الغير؛ لأن المالك لم يلتزم له شيئًا، وهل يستحق زيدٌ.. ينظر:

- إن قصد ذلك الغيرُ معاونته؛ إما بعوضٍ أو مجانًا.. فلزيدٍ تمام الجعل؛ لأنه قد يحتاج إلى استعانةٍ بالغير، ومقصود المالك رد العبد بأي وجهٍ أمكن، فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب، ولا شيء لذلك الغير على زيدٍ إلا أن يلتزم له زيدٌ أجرةً.
- وإن قال ذلك الغير: عملت للمالك.. لم يكن لزيدٍ تمام الجعل، فينظر:
  - فإن أعانه من أول البحث والطلب.. فلزيدٍ نصف الجعل.
  - وإلا.. فلزيدٍ قسط عمله من الجعل المسمى.

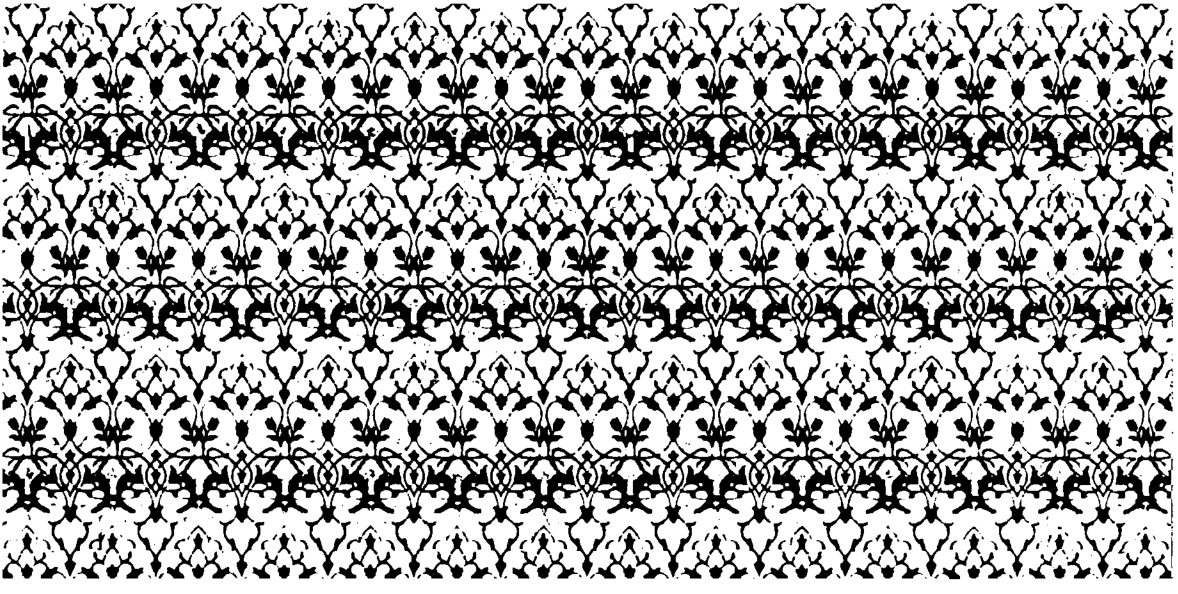
الخامسة: لو شارك زيدًا اثنان في الرد.. نظر:

- فإن قصدا إعانة زيدٍ.. فله تمام الجعل.

- وإن قصدا العمل للمالك.. فلزيدٍ ثلثه.
- وإن قصد أحدهما إعانته، والآخر العمل للمالك.. فلزيدٍ الثلثان.

السادسة: لو قال لواحدٍ: إن رددته فلك دينارٌ، وقال لآخر: إن رددته أرضيتك، أو فلك ثوبٌ.. نظر:

- فإن رده الأول.. فله نصف الدينار.
- وإن رده الثاني.. فله نصف أجرة المثل.



فصلٌ

الطرف الثاني: في أحكام الجعالة

وهي خمسةٌ:

الحكم الأول: أنها جائزةٌ من الطرفين؛ فلكل واحدٍ من المالك والعامل فسخها قبل تمام العمل، وأما بعد تمام العمل؛ لا معنى للفسخ ولا أثر له؛ لأن الجعل قد لزم واستحقه العامل.

ثم ينظر في وقت الفسخ:

- فإن اتفق الفسخ قبل الشروع في العمل.. فلا شيء للعامل.
- وإن كان بعد الشروع فيه.. نظر:
  - فإن فسخ العامل.. نظر:
    - فإن زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بتلك الزيادة، فترك العمل.. استحق العامل أجرة المثل.
    - وإن فسخ لا لسببٍ.. لم يستحق لما عمل شيئًا؛ لأنه امتنع باختياره، ولم يحصِّل غرَض المالك بما عمل.
  - وإن فسخ المالك.. فوجهان:
    - الأول: لا يستحق العامل شيئًا؛ قياسًا على ما فسخ العامل.

٥ والأصح: يستحق العامل أجرة المثل لما عمل؛ كيلا يحبط سعيه بفسخ غيره.

مسألةٌ: تنفسخ الجعالة بالفسخ بالموت، ولا شيء للعامل بما يعمل بعد موت المالك، ولو قطع بعض المسافة، ثم إن رده إلى وارثه.. استحق من المسمى بقدر ما عمل في حياة الملتزم.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: يجوز التصرف في الجعل بالزيادة والنقصان، وبغير الجنس قبل الفراغ من العمل، وفيه صورٌ:

منها: لو قال: من رد عبدي فله عشرةٌ، ثم قال قبل الشروع في العمل: من رده فله خمسةٌ، أو بالعكس.. فالاعتبار بالنداء الأخير، والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد.

نعم، لو لم يسمع العامل النداء الأخير.. رجع إلى أجرة المثل.

ومنها: أنه لو زاد أو نقص أثناء العمل.. رجع إلى أجرة المثل؛ لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل.

[وصلٌ]

الحكم الثالث: يتوقف استحقاق الجعل على تمام العمل؛ فلو سعى في طلب الآبق ورده، فمات في الطريق، أو على باب دار المالك، أو هرب أو غصبه غاصبٌ، أو تركه العامل في الطريق، أو رجع الآبق بنفسه.. فلا شيء عليه للعامل؛ لأن الاستحقاق معلقٌ بالرجوع، وهو المقصود.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا رد الآبق، لم يكن له حبسه إلى استيفاء الجعل؛ لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق.

الثانية: لو قال: إن علمت هذا الصبي أو علمتني القرآن فلك كذا، فعلمه البعض، وامتنع من تعليم الباقي.. فلا شيء له؛ كما لو طلب العبد فلم يجده، وكذا لو كان الصبي بليدًا لا يتعلم؛ فإنه لا يستحق جعلًا، لكن لو استؤجر على تعليمه؛ فلم يتعلم لبلادته.. استحق الأجرة، والفرق لائحٌ.

الثالثة: لو مات الصبي في أثناء التعليم.. استحق الأجرة لما علمه؛ لوقوعه مسلمًا بالتعليم؛ بخلاف رد الآبق؛ فإن تسلم العمل بتسليم الآبق، وههنا ليس عليه تسليم الصبي، ولا هو في يده.

الرابعة: إن منع أبو الصبيِّ الصبيَّ من التعليم.. فللمعلم أجرة المثل لما عَلَّم.

الخامسة: لو تلف الثوب الذي خاط بعضه بحضرة المالك، أو في ملكه.. استحق من المسمى بقدر ما عمل؛ لوقوع العمل مسلَّمًا، وكذا لو انهدم الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه للمالك.

السادسة: لو جاعله على حمل جرةٍ إلى موضعٍ معينٍ، فحملها وزلق في الطريق فانكسرت.. فلا شيء له، سواءٌ كان المالك معه أو لا؛ إذ وقوع العمل مسلَّمًا إلى المالك بإقباضه أو حضوره إنما يعتد به فيما يظهر أثره على المحل المجاعَل عليه، وهنا في مسألة الجرة؛ لم يظهر أثر العمل؛ إذ

حصول الجرة في منتصف الطريق مثلًا أثرٌ للعمل، وليس وصفًا حصل للجرة وظهر عليها بسبب العمل، بخلاف خياطة بعض الثوب وبناء بعض الجدار؛ فتحصَّل: أن مجرد التسليم للمالك لا يكفي في استحقاق الجعل، بل لا بد معه من ظهور الأثر على المحل.

[وصلٌ]

الحكم الرابع: في التنازع، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا جاء بعبده الآبق، وطالبه بالجعل، فقال: ما اشترطت جعلًا، أو قال: شرطته على عبدٍ آخر لا على هذا العبد، أو قال: ما سعيتَ في رده وإنما عاد العبد بنفسه.. فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الشرط والرد.

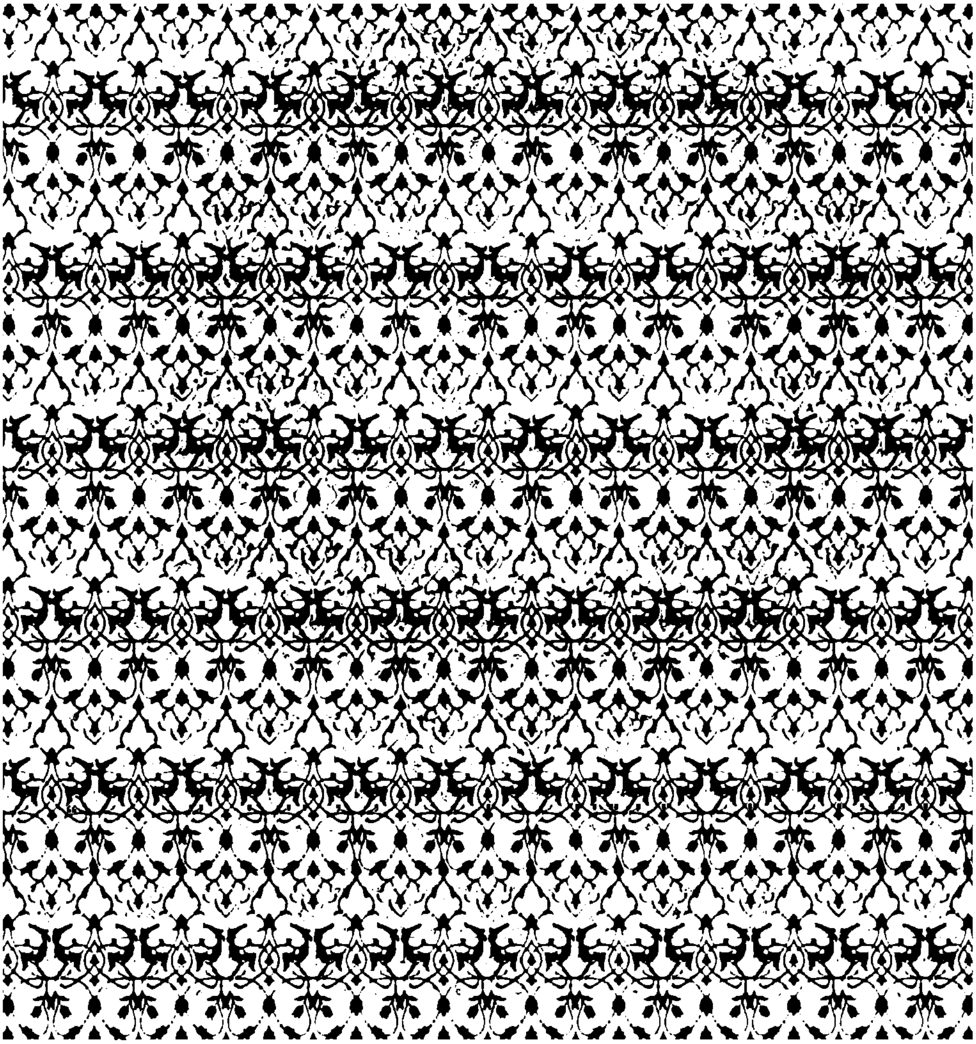
الثانية: لو اختلفا في القدر المشروط.. تحالفا، وللعامل أجرة المثل، وكذا لو قال المالك: شرطتُ الجعل على رد عبدين، فقال العامل: بل على رد الذي رددت.. يتحالفان، ويرجع العامل لأجرة المثل.

[وصلٌ]

الحكم الخامس: يد العامل على ما يحصل في يده إلى أن يرده يد أمانةٍ، ثم لو رفع اليد عن الدابة وخلاها.. فهو تقصيرٌ مضمَّنٌ.

ومؤن المردود على المالك؛ فلو أنفق العامل عليه بلا إذنٍ من الحاكم لا إشهادٍ عند العجز عن الحاكم.. فهو متبرعٌ.

كِتَابُ
الْفَرَائِضِ



كتاب الفرائض

لما كانت الفرائض نصف العلم؛ لخبر: «تعلموا الفرائض؛ فإنه من دينكم، وإنه نصف العلم، وإنه أول علمٍ ينزع من أمتي».. ذكرها أكثر الأصحاب في نصف كتبهم.

والفرائض: جمع فريضةٍ، بمعنى مفروضةٍ، لا فارضةٍ، والهاء فيها للنقل من المصدر إلى الاسم، مأخوذةٌ من الفرض، وهو لغةً: التقدير؛ قال تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾، أي: قدرتم، يقال: فرض القاضي النفقة، أي: قدرها، وسميت الفرائض بذلك؛ لما فيها من الأنصباء المقدرة، كالنصف والثلث.

والفرض شرعًا في هذا المحل بخصوصه: اسمٌ لنصيبٍ مقدرٍ شرعًا لوارثٍ، كالنصف والربع والثمن.

وخرج بقولي: «المقدر» التعصيب؛ فإنه ليس بمقدرٍ، بل يأخذ العاصب:

- جميع التركة إن انفرد.
- وما أبقت الفروضُ إن لم يستغرق أصحابُ الفروض التركةَ.
- وإلا بأن استغرق التركةَ أصحابُ الفروض.. سقط.

وقولي: «شرعًا» خرج به الوصية؛ فإنها نصيبٌ مقدرٌ جَعْلًا، أي: بجعل الموصي، لا بتقدير الشارع.

وقولي: «الوارثِ» خرج به الزكاة؛ فإنها نصيبٌ مقدرٌ شرعًا لغير الوارث، وهو المستحق المذكور في آية: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ﴾ ... إلخ.

واحترزت بقولي: «في هذا المحل بخصوصه» عن معناه في كتب الأصول؛ فإنه ما طلب الشارع فعله طلبًا جازمًا، وعن معناه في كتب الفقه في غير هذا المحل؛ فتارةً يطلق بمعنى الركن، كقولنا: فروض الوضوء ستةٌ، وتارةً يطلق بالمعنى الأصولي، كقولنا: الحج فرضٌ.

والمراد بالفرائض شرعًا: مسائل قسمة المواريث، أي: التركات سواءٌ كان الإرث بالفرض أو التعصيب.

وليس المراد بالفرائض: الأنصباء، لكن التعبير بالفرائض ظاهرٌ بالنسبة للمسائل التي فيها فروضٌ ولو مع التعصيب، لا للمسائل التي تكون بالتعصيب فقط، كأن مات عن عشرة إخوةٍ أشقاء أو لأبٍ؛ فكان مقتضى ذلك أن يقول المصنف: الفرائض والتعصيب.

ودفع العلماء ذلك بقولهم: غُلِّبَتْ الفرائض على التعصيب؛ لقوتها وشرفها عليه؛ لأن الشارع قدَّرها وتولى قسمتها بنفسه.

وموضوعه: قسمة التركات.

وغايته: معرفة ما يخص كل ذي حقٍ من التركة.

وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علومٍ: علم الأنساب، وعلم الحساب، وعلم الفتوى، وهذه الثلاثة إنما يحتاج إليها المفتي والقاضي، وأما الفرائض التي في الترجمة المفسرة بمسائل قسمة المواريث؛ فإنها تحتاج لشيئين فقط؛ المسائل الحسابية، وفقه المواريث، كالعلم بأن للزوجة كذا وللزوج كذا.

[وصلٌ]

والكلام على أحكام المواريث ينحصر في ثلاثة عشر طرفًا:

- الطرف الأول: في الحقوق المتعلقة بالتركة.
- الطرف الثاني: في بيان أركان الإرث وأسبابه.
- الطرف الثالث: في شروط الإرث.
- الطرف الرابع: في موانع الإرث.
- الطرف الخامس: في بيان من يرث، ومن لا يرث.
- الطرف السادس: الإرث بالفرض.
- الطرف السابع: في الإرث بالتعصيب.
- الطرف الثامن: في ميراث الجد والإخوة.
- الطرف التاسع: في الحجب، والمشرَّكة.
- الطرف العاشر: في أصول المسائل، والعول، والرد، والتصحيح.

- الطرف الحادي عشر: في المناسخات.
- الطرف الثاني عشر: في ميراث الخنثى، والمفقود، والغرقى ونحوهم، والحمل.
- الطرف الثالث عشر: في ميراث ذوي الأرحام.

[وصلٌ]

الطرف الأول: ما يتعلق بتركة الميت

اعلم أنه يتعلق بتركة الميت خمسة حقوقٍ مرتبةٍ؛ وانحصارها في خمسةٍ فقط: استقراءٌ، وترتيبها مأخوذٌ من الشرع، وتظهر فائدة الترتيب عند ضيق التركة عن تلك الحقوق؛ فيبدأ بالأول فالأول وجوبًا؛ فإن لم تضق التركة.. بدأ بالأول فالأول ندبًا.

فالحق الأول: الدين المتعلق بعين التركة، سواءٌ كان حقًا لله تعالى كالزكاة الواجبة في التركة قبل الموت، أو حقًا لغيره تعالى، كالرهن بأن تكون التركة أو شيءٌ منها مرهونًا بدينٍ على الميت؛ فيقضى منها الدين أولًا؛ لينفك الرهنُ عن التركة المرهونة؛ فلا يباع شيءٌ من التركة في مؤنة التجهيز، بل تصرف إلى جهة الحق الذي تعلق بها؛ فإن بقي منها شيءٌ بعد دفع الحق.. صرف في مؤن التجهيز، وإلا.. فلا.

الحق الثاني: مؤن التجهيز من كفنٍ، وحنوطٍ، وأجرة تغسيلٍ وحفرٍ ونحوها، له ولممونه كزوجته، ويكون ذلك بالمعروف بحسب يساره وإعساره، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره.

الحق الثالث: الديون المرسلة في الذمة من غير تعلقٍ بعينٍ من أعيان التركة، سواءٌ كان لله تعالى، كالنذور والكفارات، أو لآدميٍّ، كديون القروض غير المرهونة.

الحق الرابع: الوصايا بالثلث فما دونه مما بقي من التركة بعد القيام بالحقوق المتقدمة، بشرط أن تكون الوصية لأجنبيٍّ غير وارثٍ وإن كان قريبًا، أما الوصية بأكثر من الثلث لغير وارثٍ، أو بثلثٍ فأقل لوارثٍ.. فيوقف ما زاد على الثلث في الصورة الأولى، ويوقف إنفاذ أصل الوصية في الثانية على إجازة الورثة.

الحق الخامس: الإرث إن بقي شيءٌ من التركة.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: أركان الإرث

وهي ثلاثةٌ:

الأول: وارثٌ، وهو من ثبتت حياته ولو لحظةً بعد تحقق موت المورِّث، أو الملحق بالأحياء، كالجنين.

الثاني: مورِّثٌ، وهو الميت أو الملحق بالأموات، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته بعد غيبته.

الثالث حقٌّ موروثٌ، وهو ما تركه المورِّث من مالٍ أو اختصاصٍ أو غيرهما، كحق القصاص والخيار والشفعة.

[وصلٌ]

اعلم أن التوريث إما بسببٍ أو نسبٍ:

• فالسبب:

- إما عامٌّ، وهو جهة الإسلام، بأن يُصرف الميراث إلى بيت المال.

- وإما خاصٌّ وهو النكاح والإعتاق.

• وأما النسب؛ فالقرابة.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن أسباب الإرث أربعةٌ:

السبب الأول: القرابةُ الرّحِمِيَّة، وهي ما كان سببها الاشتراك في ولادةٍ قريبةٍ أو بعيدةٍ، سواءٌ كانت القرابة خاصةً، كالأصول والفروع والحواشي، أو عامةً، كذوي الأرحام إن ورثوا.

- والأصول: كل من له على الشخص ولادةٌ، كالأب والجد والأم والجدة.

- والفروع: كل من ولده الشخص أو ولد من ولده، كالأبناء وأولادهم، والبنات الصلبيات.

- والحواشي: هم فروع الأصول، كالإخوة وأبنائهم، والأخوات، والأعمام وأبنائهم.

السبب الثاني: النكاح، أي: عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطءٌ ولا خلوةٌ، ويورث به من الجانبين: جانب الزوجة والزوج؛ فإن طلقها -

ولو أراد بتطليقها حرمانها من الإرث - قبل موته؛ فبانت ثم مات.. لم ترث بجهة الزوجية.

وخرج بالنكاح: الوطء بالزنا والشبهة، وبالصحيح: النكاح الفاسد؛ فلا توارث بهما وإن حصل في الفاسد وطءٌ.

السبب الثالث: الولاء، وهو عصوبةٌ سببها نعمة المعتِق على عتيقه، ويورث به من جانب المعتق فقط.

السبب الرابع: جهة الإسلام؛ فإذا لم يخلِّف المسلم من يرثه بشيءٍ من تلك الأسباب الثلاثة السابقة، أو خلَّف من يرث بشيءٍ منها ولم يستغرق التركةَ.. فيرثه بيت المال إن انتظم، بأن كان متوليه يعطي كل ذي حقٍ حقه؛ فإن لم ينتظم.. رُدَّ ما فضل على أهل الفروض غير الزوجين منهم؛ فإن لم يوجدوا.. ورثه ذوو الأرحام له.

أما الكافر إذا مات ولا وارث له مستغرقٌ؛ فماله كله أو باقيه لبيت المال فيئًا، لا إرثًا.

مسألةٌ: يمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام، كأن يملك بنت عمه أمةً، ثم يعتقها، ثم يتزوجها، ثم تموت ولا وارث لها غيره؛ فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين، ومعلومٌ أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها، بل بأقواها كما سيأتي، وكذلك معلومٌ أن الوارث إنما هو جهة الإسلام، لا نفس الإمام.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: شروط الإرث

وهي أربعةٌ:

الشرط الأول: تحقق موت المورِّث حقيقةً، أو حكمًا، أو تقديرًا:

- فالأول: يحصل بالمشاهدة أو البينة بشهادة عدلين أو الاستفاضة.
- والثاني: كما لو حكم القاضي بموت المفقود اجتهادًا بعد غيبته مدةً يغلب علي الظن أنه لا يعيش بعدها غالبًا.
- والثالث: كما في الجنين المنفصل بجنايةٍ على أمه توجب الغُرَّة؛ فتورث عنه بتقدير أنه كان حيًا ثم مات.

الشرط الثاني: تحقق استمرار حياة الوارث ولو لحظةً بعد موت المورث حقيقةً - بالمعاينة أو البينة بشهادة عدلين، أو بالاستفاضة - أو تقديرًا، كالحمل، وإنما يرث الحمل بشرطين:

الأول: أن يستهل صارخًا.

الثاني: أن يتيقن وجوده في بطن أمه لحظة موت المورِّث ولو نطفةً، وبيان ذلك: أن للحمل ثلاث حالات:

- أن يولد بعد موت المورث بمدةٍ أقل من أقل مدة الحمل (ستة أشهرٍ)؛ فيرث مطلقًا - سواءٌ كانت أمه فراشًا أو لا.

- أن يولد بعد موت المورث بمدةٍ أكثر من أكثر مدة الحمل؛ فلا يرث مطلقًا.
- أن يولد بعد موت المورث بمدة أكثر من أقل مدة الحمل، وأقل من أكثر مدة الحمل.. نظر:

= فإن كان الحمل منسوبًا للميت.. ورث؛ لأن الإرث تابعٌ للنسب.

— وإن كان لغيره.. نظر:

✪ فإن كانت أمه فراشًا.. لم يرث.

✪ أو غير فراشٍ.. ورث.

أما إذا انفصل الجنين ميتًا؛ فلا يرث وإن تحرك في بطن أمه، أو كان حيًا قبل انفصاله.

واحترزت بقولي: «بعد موت المورث» عما لو مات الوارث والمورث معًا، أو مرتبًا وجهلنا السابق منهما أو شككنا هل ماتا معًا أو مرتبًا؛ فلا توارث.

الشرط الثالث: معرفة إدلاء الوارث للميت بأحد الأسباب الثلاثة المقتضية للإرث، سواءٌ كان الإدلاء بقرابةٍ أو نكاحٍ أو ولاءٍ.

الشرط الرابع: العلم تفصيلًا بالجهة المقتضية للإرث من نكاحٍ أو قرابةٍ أو ولاءٍ، ودرجة القرب والبعد في القرابة والولاء، وهذا الشرط معتبرٌ بالنسبة للقاضي والمفتي؛ فلا يقبلان الشهادة بالإرث مطلقًا عن البيان، بأن

يقول الشاهد: هو وارثه؛ لاختلاف العلماء في الحجب في مواضع، وسقوط بعض الجدات؛ فربما ظن الشاهد من ليس بوارثٍ وارثًا، وكذا لا يكفي في الشهادة أن يقول الشاهد: هذا ابن عم الميت مثلًا، بل لابد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: موانع الإرث

وقد يُعبَّر عنها بـ أسباب الحجب بالصفة، وهي ستةٌ:

الأول: القتل، ولو كان القاتل غير مكلفٍ كصبيٍّ ومجنونٍ ونائمٍ انقلب على مورثه؛ فلا يرث من له في قتل المورِّث مدخلٌ، سواءٌ كان القتل عمدًا أو شبه عمدٍ أو خطأٍ، أو بحقٍ، كأن اقتص من مورثه، أو شهد عليه بما يوجب قتله، أو زكَّى من شهد عليه، أو زكى من زكى من شهد عليه، أو كان حاكمًا فحكم بقتله، وكذا لو حفر بئرًا – ولو بغير عدوانٍ – فتردى فيها المورث فمات.

الثاني: الرق؛ فلا يرث من فيه رقٌّ – ولو عتق بعد الموت وقبل قسمة التركة – كمبعضٍ ومكاتبٍ ومستولدةٍ أو موصى بعتقه.

مسألةٌ: إذا ملك المبعض ببعضه الحر مالًا، ومات؛ فهل يورَث عنه؟ قولان:

- القديم: لا، بل يكون ما ملكه لمالك الباقي.

- والجديد: يورَث عنه؛ فيأخذه قريبه وزوجته؛ لتمام ملكه عليه.

الثالث: اختلاف الدين بالإسلام والكفر؛ فلا توارث بين مسلمٍ وكافرٍ بحالٍ ولو أسلم قبل قسمة التركة؛ فلو خلَّف الكافر ابنًا مسلمًا وعمًّا كافرًا.. ورثه العم الكافر.

وخرج بدين الإسلام والكفر: ملتا الكفر؛ فيتوارثان كيهوديٍّ من نصرانيٍّ، ونصرانيٍّ من مجوسيٍّ، ومجوسيٍّ من وثنيٍّ وبالعكس؛ لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة؛ قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾.

والرابع: الردة؛ فلا يرث المرتد ولا يورث، بل ماله فيءٌ لبيت المال، ومثله: يهوديٌّ تنصر، أو نصرانيٌّ تهود ونحو ذلك؛ فلا يرث أحدًا ولا يرثه أحدٌ؛ إذ ليس بينه وبين أحدٍ موالاةٌ في الدين؛ لأنه ترك دينًا كان يُقَرُّ عليه بالجزية، ولا يُقَرُّ على دينه الذي انتقل إليه، بل إما الإسلام أو القتل، وظاهر كلامهم: أنه لا يرث ولو عاد للإسلام بعد موت مورثه، وهو كذلك.

الخامس: اختلاف ذوي الكفر الأصلي في الذمة والحرابة؛ فلا توارث بين ذميٍّ وحربيٍّ، ويتوارث الذميان من بعضهما، والحربيان من بعضهما وإن اختلفت بلادهما، كروميٍّ وهنديٍّ.

ومعلومٌ أن المعاهد والمستأمن: كالذمي؛ لعصمتهما بالعهد والأمان.

فإن قيل: كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه؛ فإن الأصح أن من انتقل من ملةٍ إلى ملةٍ لا يقر؟

قلنا: يتصور ذلك في الولاء والنكاح، وفي النسب أيضًا فيما إذا كان أحد أبويه يهوديًا والآخر نصرانيًا: إما بنكاحٍ أو وطء شبهةٍ؛ فإن ولدهما يتخير بعد بلوغه بين دين أبيه ودين أمه؛ فلو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية.. جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين.

السادس: الدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، كما لو أقر أخٌ حائزٌ لجميع التركة بابنٍ للميت؛ فإن صحة إقرار الأخ بثبوت نسب الابن مشروطةٌ بكون المقر حائزًا، لكن إذا ثبتت بنوة الابن.. حُجب الأخ به؛ فلا يكون حائزًا؛ فلا يصح الإقرار؛ فلا يثبت نسب الابن؛ فلا يرث؛ فيلزم من ثبوت إرث الابن نفي إرثه؛ لذا فإنا نحكم بثبوت نسب الابن وعدم توريثه.

وعدم إرث الابن المقَر له بالنسب: إنما هو في الظاهر، أما باعتبار الباطن فيرث، ويجب على الأخ دفع التركة له إن كان صادقًا في إقراره، ويحرم عليه أخذ شيءٍ منها.

وكما لو أعتق أمةً تخرج من الثلث في مرض موته وتزوج بها؛ فإنها لا ترثه؛ للدور؛ إذ لو ورثت.. لكان عتقها وصيةً لوارثٍ؛ فيتوقف على إجازة الورثة، وهي منهم، وإجازتها تتوقف على سبق حريتها، وهي متوقفةٌ على سبق إجازتها؛ فأدى إرثها لعدم إرثها.

تنبيهٌ: زاد الغزالي في الوسيط ثلاثة موانع:

الأول: استبهام تاريخ الوفاة؛ فإذا مات جماعةٌ من الأقارب تحت هدمٍ

أو بغرقٍ أو حريقٍ أو في سفرٍ واستبهم المتقدم والمتأخر.. فيقدَّر في حقِّ كلٍّ أنه لم يخلِّف الآخرين؛ فلا يتوارثون، ويوزع مال كل واحدٍ على من هو حيٌّ من جملة الأقارب؛ إذ ليس التقدم أولى من التأخر.

ومثل ذلك: لو علمنا تلاحقهم في الموت ولم نعلم الترتيب، أو علمناه ونسيناه.

والظاهر أن هذا ليس مانعًا، بل انتفاء لشرط التوارث، أعني: تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

الثاني: اللعان؛ فإنه يقطع ميراث الولد، وليس هذا مانعًا، بل دافعٌ للنسب، وأيضًا؛ فإن أثره يقتصر على الأب ومن يدلي به؛ إذ ذلك المنفي باللعان يرث أمه وهي ترثه.

الثالث: الشك في الاستحقاق، وسببه أربعة أمورٍ:

- الأول: التردد في الوجود، وذلك في المفقود والأسير الذي انقطع خبره؛ فلا يرث عنه أحدٌ ما لم تقم بينةٌ على موته، أو تمضي مدةٌ يقضي الحاكم في مثلها بأن ذلك الشخص لا يحيا أكثر منها، وتعتبر المدة من يوم ولادة المفقود لا من وقت غيبته.

وأما ميراثه من الحاضرين؛ فسيأتي.

- الثاني: الشك في النسب؛ بحيث يحتاج إلى قائفٍ، وحكمه في مدة الإشكال حكم المفقود، وسيأتي أيضًا.

- الثالث: الشك بسبب الحمل، وسيأتي كيفية توريثه.
- الرابع: الخنوثة، فقيل: لا يرث أصلًا، وقيل: يأخذ نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى، والصواب: أننا نأخذ في الحال بالأضر بالورثة، ثم يوقف الزائد إلى البيان والاتضاح، وسيأتي.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: بيان من يرث ومن لا يرث

الوارثون من الذكور[1] - أي: ما من شأنه أن يرثوا؛ إذ بعض من سنذكره يحجب البعض الآخر - عشرةٌ: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أبو الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ وإن تراخى كابن ابن أخ، وابن ابن ابن أخٍ، والعم، وابن العم وإن تباعدا كعم الأب وعم الجد، وابن عم الأب وابن عم الجد، وابن ابن العم، وابن ابن ابن العم، والزوج ذو النكاح الصحيح ولو قبل الدخول، والمولى المعتِق وهو من صدر منه الإعتاق وكل من يدلي به؛ فيشمل معتق المعتق وعصباتهما المتعصبون بأنفسهم.

وأما الوارثون من الذكور بطريق البسط؛ فخمسة عشر، وهم تفصيلًا: الأب، وأبوه وإن علا، والابن، وابنه و إن سفل، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، وذو الولاء.

---

(١) عبر في المنهاج بالرجال، وتعبيرنا أولى؛ ليدخل الصغير.

والوارثات من الإناث سبعٌ بطريق الاختصار، عشرٌ بطريق البسط: البنت، وبنت الابن وإن نزل، كبنت ابن ابنٍ، وبنت ابن ابن ابنٍ، والأم، والجدة وإن علت بمحض الإناث كأم الأم، وأم أم الأم، أو علت بمحض الذكورة كأم الأب، وأم أب الأب، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أب الأب، بخلاف المدلية بذكرٍ بين أنثيين كأم أبي الأم، وأم أبي أم الأب؛ فليستا من الوارثات، والأخت الشقيقة للميت، والأخت للأب، والأخت للأم والزوجة ذات النكاح الصحيح ولو بلا دخولٍ، أو في عدة طلاقٍ رجعيٍّ، والمولاة المعتِقة للميت أو لمعتقه.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا اجتمع الوارثون من الرجال.. لم يرث منهم إلا الأب، والابن، والزوج.

الثانية: إذا اجتمعت الوارثات من النساء.. ورثت منهن خمسٌ: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت من الأبوين.

الثالثة: إذا اجتمع من يمكن اجتماعهم من الصنفين.. ورث الأبوان، والابن، والبنت، ومن يوجد من الزوجين.

الرابعة: من انفرد من الرجال.. حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم، ومن يقول بالرد لا يستثني إلا الزوج.

الخامسة: من انفردت من النساء.. لم تحز جميع التركة إلا المعتقة، ومن يقول بالرد يثبت لكلهن الحيازة إلا الزوجة.

[وصلٌ]

اعلم أنه إذا لم يستغرق أصحابُ الفروضِ التركةَ، بأن زادت التركة على أصل سهام المسألة - كأن مات عن أمٍّ وبنتٍ، فللأم السدس، وللبنت النصف؛ وأصل المسألة من ستةٍ، للبنت ثلاثةٌ، وللأم سهمٌ؛ فيبقى سهمان - فأصل المذهب أنه لا يُردُّ على الورثة، فينظر:

- فإن انتظم بيت المال، بأن ولي الناسَ إمامٌ عادلٌ.. رُدَّ الباقي لبيت المال إرثًا.
- وإن لم ينتظم كهذه الأزمان.. فالمفتى به: ردّ الباقي على الورثة غير الزوجين، وللرد شرطان:

- الأول: ألا يكون في الورثة أحدٌ ممن يرث بالتعصيب؛ إذ لو كان.. لأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض.
- الثاني: ألا يستغرق أصحاب الفروض التركة.

واعلم أنه يُردُّ على أصحاب الفروض بنسبة فرض كلٍّ منهم، إلا الزوجين؛ فإنه لا يرد عليهما.

وسيأتي كيفية حل مسائل الرد.

[وصلٌ]

إذا لم يخلِّف الميت أحدًا من أصحاب الفروض المذكورين، ولا انتظم بيت المال.. صرف المال إلى ذوي الأرحام، وهم من سوى المذكورين من الأقارب، وهم عشرة أصنافٍ:

١. كل جدٍّ وجدةٍ ساقطين، كالجد أبِ الأم، وأبي أب الأم، وأم أبي الأم.

٢. وأولاد البنات، كبنت بنتٍ، وابن بنتٍ.

٣. وبنات الإخوة، كبنت أخٍ شقيقٍ، وبنت أخٍ لأبٍ وبنت أخٍ لأمٍّ.

٤. وأولاد الأخوات كبنت أخت شقيقةٍ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

٥. وبنو الاخوة للأم.

٦. والعم للأم، وهو أخو الأب لأمه.

٧. والعمات وبنات الأعمام والعمات.

٨. والأخوال.

٩. والخالات.

١٠. وكل من أدلى بواحدٍ من هؤلاء المذكورين كبنت بنت بنتٍ، وبنت ابن بنتٍ.

وسيأتيك كيفية حل مسائلهم إن شاء الله.

[وصلٌ]

الطرف السادس: في بيان الإرث بالفرض والتعصيب

اعلم أن الإرث: إما أن يكون بالفرض، أو بالتعصيب؛ لأن الوارث: إن كان له نصيبٌ مقدرٌ بدليلٍ شرعيٍّ.. فإرثه بالفرض، أو لا.. فبالتعصيب.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى مجده ستةٌ: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

واحترزنا بقيد المذكورة في كتاب الله تعالى عن ثلاثة أمورٍ:

- الأمر الأول: ثلث الباقي للأم في المسألتين الغراويين أو العمريتين، وهي: زوجٌ وأمٌّ وأبٌ، أو زوجةٌ وأمٌّ وأبٌ.

فأصل المسألة الأولى: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأب الباقي وهو السدس؛ فيكون قد ورث قدرًا أقل من الأم، مع أنه في درجتها، وليس بمعهودٍ في الفرائض أن ترث أنثى أكثر من ذكرٍ في درجتها، بل المعهود أن يرث الذكر ضعف الأنثى حينئذٍ؛ ولذلك: أعطى سيدنا عمر النصف للزوج، ثم ثلث الباقي للأم، ثم الباقي للأب؛ فتكون المسألة من ستةٍ: للزوج ثلاثةٌ، وللأم واحدٌ، وللأب اثنان.

والمسألة الثانية: نعطي الزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وللأب الباقي تعصيبًا؛ فتصح من اثني عشر، للزوجة ثلاثة، وللأم ثلاثةٌ، وستةٌ للأب.

- الأمر الثاني: عن بعض أحوال الجد مع الإخوة؛ فإنه يرث في بعض الأحوال ثلث الباقي بعد أصحاب الفروض.

- الأمر الثالث: عن فروض باب العول؛ إذ الستة تعول لسبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ، والاثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، والأربع وعشرون تعول إلى سبعةٍ وعشرين، وسيأتي شرح ذلك مفصلًا بمثاله إن شاء الله.

[وصلٌ]

في ذكر من يرث نصف التركة، وهم خمسةٌ:

الأول: الزوج، وشرطه: ألا يكون لزوجته المتوفاة فرعٌ وارثٌ، ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، سواءٌ كان صُلْبِيًّا، أو ولد ابنٍ لها، وسواءٌ كان ولدًا للزوج أو ولدَ غيره.

فإن كان لها فرعٌ غير وارثٍ، كأن يكون كافرًا أو قاتلًا لها.. فكأنه معدومٌ.

الثاني: البنت الصلبية، وتأخذ النصف بشرطين:

١. إذا لم يكن لها معصبٌ، وهو الابن الصلبي.

٢. وانفرادها، بألا يكون لها مماثلٌ في الدرجة والقوة، كبنتٍ أخرى.

الثالث: بنت الابن، وتستحق النصف بثلاثة شروطٍ:

١. إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، ولا ولد ابنٍ أعلى منها كبنت ابن ابنٍ ومعها ابن ابنٍ، أو بنت ابن ابنٍ معها بنت ابنٍ؛ إذ تُحجَب بابن الابن، وتستحق السدس مع بنت الابن.

٢. ولا لها معصبٌ، وهو ابن ابنٍ في درجتها، سواءٌ كان أخاها، أو ابن عمها.

٣. وانفرادها، بألا يكون لها مماثلٌ في الدرجة والقوة كبنت ابنٍ أخرى، سواءٌ كانت أختها أو بنت عمها.

الرابع: الأخت الشقيقة، وتستحق النصف بأربعة شروطٍ:

١. عدم الفرع الوارث للميت، ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، سواءٌ كان صُلْبيًّا أو لا.

٢. عدم المعصب لها من أخٍ لأبٍ، أو أخٍ لجدٍ.

٣. عدم المشارِكة لها من أخت لأبٍ أو أكثر

٤. عدم الأصل الوارث الذكر من أبٍ أو جدٍ أب الأب.

الخامس: الأخت لأبٍ، وتستحق النصف بخمسة شروطٍ:

٥. عدم الفرع الوارث للميت، ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، سواءٌ كان صُلْبيًّا أو لا.

٦. عدم الإخوة أو الأخوات الأشقاء.

٧. عدم المعصب لها من أخٍ لأبٍ، أو أخٍ لجدٍ.

٨. عدم المشارِكة لها من أخت لأبٍ أو أكثر.

٩. عدم الأصل الوارث الذكر من أبٍ أو جدٍ أب الأب.

[وصلٌ]

في ذكر أصحاب الربع، وهما اثنان:

- الأول: الزوج إذا كان للزوجة فرعٌ وارثٌ، ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، ولو من زنا.

- والثاني: الزوجة إذا لم يكن للزوج فرعٌ وارثٌ، بأن لم يكن له فرعٌ أصلًا، أو كان له فرعٌ غير وارثٍ.

ويقسم الربع على الزوجتين فأكثر بالسوية.

[وصلٌ]

في ذكر صاحب الثمن، وهي الزوجة أو الزوجات إذا كان للزوج فرعٌ وارثٌ ممن ذكر.

[وصلٌ]

في ذكر أصحاب الثلثين، وهو أربعةٌ:

وضابط هذا النوع: أن كل من يفرض له النصف غير الزوج يفرض له الثلثان إذا كانوا اثنين فأكثر.

- البنتان فأكثر إذا لم يكن لهما أو لهن معصبٌ.
- بنتا الابن فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا لهما أو لهن معصبٌ.
- الأختان الشقيقتان فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا ولد ابنٍ، ولا أبٌ، ولا لهما أو لهن معصبٌ.
- الأختان لأبٍ فأكثر: إذا لم يكن للميت ولد صلبٍ، ولا ولد ابنٍ، ولا أبٌ، ولا أحدٌ من الأشقاء، ولا لهما أو لهن معصبٌ.

[وصلٌ]

في ذكر أصحاب الثلث، وهما اثنان:

أولهما: الأم وهي تستحق الثلث بشرطين:

١. إذا لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ، كولد ميتها أو ولد ابنه.

٢. وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات، سواءٌ كانوا أشقاء، أو لأبٍ، أو لأمٍ، وسواءٌ كانوا وارثين بالفعل، أو محجوبين بالشخص.

وثانيهما: أولاد الأم، ويُقسَم الثلث بينهم بالسوية، سواءٌ كانوا ذكورًا فقط، أو إناثًا فقط، أو خناثى فقط، أو مختلطين ذكورًا مع غيرهم.

ومحل إعطائهم الثلث: إذا وجدت ثلاثة شروطٍ:

١. إذا لم يكن للميت أصلٌ ذكرٌ من أبٍ أو أبيه وإن علا.

٢. وإذا لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ ولو أنثى.

٣. وأن يكونوا اثنان فأكثر.

[وصلٌ]

في ذكر أصحاب السدس، وهم سبعةٌ:

الأول: الأم إذا اختل شرطٌ من شروط استحقاق الأم الثلث.. أخذت السدس.

الثاني: الجدة أو الجدات، سواءٌ كان معها فرعٌ وارثٌ أو لا، لكنها تأخذ السدس بشرطين:

١. إذا لم يكن للميت أمٌّ.

٢. وإذا لم يكن للميت جدةٌ أقرب منها، سواءٌ كانت جدةً لأمٍ أو لأبٍ؛ فتسقط أم أم الأم بالجدة أم الأب في الأظهر.

واعلم أن أم الأب تسقط بالأب خلافًا للحنابلة.

الثالث: بنت الابن مع بنت الصلب صاحبة النصف، أو مع بنت ابنٍ أقرب منها الوارثة للنصف كذلك، كبنت ابن ابن مع بنت ابنٍ؛ فتأخذ السدس تكملةً للثلثين إذا لم يكن معها معصبٌ.

ولو وجدت بنات ابنٍ مع البنت الصلبية صاحبة النصف.. استحققن السدس بينهن بالسوية.

الرابع: الأخت لأبٍ مع الأخت الشقيقة الوارثة للنصف؛ فتأخذ السدس تكملةً للثلثين إذا لم يكن معها معصبٌ.

الخامس: الأب إذا كان للميت فرعٌ وارثٌ؛ فيأخذ السدس فرضًا؛ فإن بقي بعد أصحاب الفروض شيءٌ.. أخذه بالتعصيب.

فإن لم يكن للميت فرعٌ وارثٌ.. ورث بالتعصيب لا الفرض.

السادس: الجد، ويستحق السدس بشرطين:

١. وجود فرعٍ وارثٍ للميت، فإن لم يوجد.. ورث الجد بالتعصيب لا الفرض.

٢. عدم الأب، فإن كان الأب موجودًا.. حجبه الأب حرمانًا.

السابع: ولد الأم، سواءٌ كان ذكرًا أو أنثى أو خنثى، وذلك بثلاثة:

١. عدم الفرع الوارث.

٢. عدم الأصل الذكر الوارث.

٣. كونه منفردًا، فإن تعدد وورثناه.. أخذوا الثلث كما سبق.

الطرف السابع: في الإرث بالتعصيب

وهو النوع الثاني من نوعي الإرث، وبيانه:

أن التعصيب: هو الإرث بغير تقديرٍ بعد أصحاب الفروض إن وجدوا.

فالعصبة: هم قرابة الميت الذين يرثونه بغير تقديرٍ بعد أصحاب الفروض إن وجدوا.

وأنواع العصبة ثلاثةٌ: عصبةٌ بالنفس، وعصبةٌ بالغير، وعصبةٌ مع الغير.

فالعصبة بالنفس: وهم كل الوارثين الذكور ماعدا الزوج والأخ لأمٍ، ويزاد عليهم المعتقة؛ فجملتهم أربعة عشر وارثًا.

وأحكامهم:

- أنهم عند انفرادهم عن أصحاب الفروض.. يأخذ أقرب العصبة جميع المال.
- وعند اجتماعهم مع صاحب فرضٍ أو أكثر.. يأخذ أقربهم ما تبقى بعد ذوي الفروض.
- وإذا استغرقت الفروض التركةَ.. سقط العصبة إلا اثنين:

– الابن؛ فإنه لا يتصور معه الاستغراق.

- والأب، والجد عند عدم الأب؛ فإنهما يرثان عندها السدس فرضًا.

ويرث العصبة بحسب الترتيب التالي: الجهة، ثم القرب، ثم القوة.

قال الجعبري:

فبالجهةِ التقديمُ ثم بقربه وبعدهما التقديمَ بالقوة اجعلا

والجهات ستٌّ: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة مع الأخوة، ثم بنو الإخوة، ثم العمومة، ثم الولاء.

فيقدم صاحب الجهة المتقدمة على المتأخرة، مثاله:

- يقدم الأب على الأخ الشقيق، وعلى الأخ لأب.
- ويقدم الأخ الشقيق والأخ لأبٍ على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأبٍ.
- ويقدم الأخ الشقيق والأخ لأبٍ على العم الشقيق والعم لأبٍ وابن العم الشقيق ولأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأبٍ على العم الشقيق والعم لأبٍ وابن العم الشقيق ولأبٍ.

ولا يحجب الجدُّ الإخوةَ الأشقاء أو لأبٍ، بل يرثون معه، ويحجب الجدُّ أبناءَ الإخوة.

وعند الاتحاد في الجهة يقدم الأقرب إلى الميت على الأبعد، مثاله:

- يقدم الابن على ابن الابن، ويقدم ابن الابن على ابن ابن الابن.
- ويقدم الجد الأقرب على الجد الأبعد الأعلى.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن ابن الأخ الشقيق وعلى ابن ابن الأخ لأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ لأبٍ على ابن ابن الأخ الشقيق وعلى ابن ابن الأخ لأب.
- ويقدم العم الأقربُ على العم الأبعدِ وابنِه، كعم الأب وابن عم الأب.
- ويقدم ابن العم الشقيق على ابن ابن العم الشقيق وعلى ابن ابن العم لأبٍ.
- ويقدم ابن العم لأب على ابن ابن العم الشيقيق وعلى ابن ابن العم لأبٍ.

وعند الاتحاد في الجهة والقرب يقدم الأقوى، وهو بتقديم الشقيق على من كان لأبٍ، وهذا منحصرٌ في الإخوة وأبنائهم وإن نزلوا، وفي الأعمام وأبنائهم وإن نزلوا، مثاله:

- يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأبٍ.
- ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأبٍ.

- ويقدم العم الشقيق على العم لأبٍ.
- ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأبٍ.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن أقرب العصبات للميت: الابن الوارث، بخلاف المحجوب حجب حرمانٍ لقتلٍ واختلاف دينٍ ونحوهما؛ فهو كالعدم، ثم ابن الابن وإن سفل كابن ابن ابنٍ وهكذا، ثم الأب، ثم أبو الأب وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب؛ فالجد والإخوة في رتبةٍ واحدةٍ، وإن كان الأخ الشقيق أقوى من الأخ لأبٍ؛ فيكون مقدمًا عليه، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ للأب وإن نزلا بمحض الذكورة، ثم العم الشقيق، ثم العم للأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم للأب وإن نزلا، ثم عم الأب من الأبوين، ثم عم الأب من الأب، ثم ابن عم الأب من الأبوين، ثم ابن عم الأب من الأب، ثم عم الجد من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنوهما كذلك إلى حيث ينتهي على هذا الترتيب الذي ذكرناه.

فإن عُدِمَت العصبات.. فالمولى المعتِق؛ فمن أعتق عبدًا، ثم مات العتيق وله مالٌ، ولا وارث له، أو له ورثةٌ أصحاب فروضٍ لا يستغرقون التركة ولا عاصب له من النسب.. فماله كله في الصورة الأولى، والباقي منه بعد أصحاب الفروض لمن أعتقه، سواءٌ كان المعتق ذكرًا أو أنثى.

فإن لم يوجد المعتِق.. ورثه عصبة المعتق الذكور المتعصبون بأنفسهم - دون المتعصبين بغيرهم أو مع غيرهم من البنات والأخوات - أي: فبعد المعتق: ابن المعتق، ثم ابن ابنه وإن نزل بمحض الذكورة، ثم أبو المعتق، ثم أخو المعتق الشقيق، ثم أخو المعتق لأبٍ، ثم ابن أخ المعتق الشقيق وإن

نزل بمحض الذكورة، ثم ابن أخ المعتق لأبٍ وإن نزل بمحض الذكورة، ثم الجد أبو أب المعتق وإن علا بمحض الذكورة؛ فالأخ وابنه هنا مقدَّمان على الجد، بخلافه في العصبة النسبية.

فإذا لم يكن للمعتق عصبةٌ.. فالتركة لمعتق المعتق، ثم لعصبة معتق المعتق على الترتيب المعتبر في عصبات المعتق، ثم لمعتق معتق المعتق وهكذا.

مسألة القضاة: ابنٌ وبنتٌ اشتريا أباهما، فعتق عليهما، ثم اشترى الأب عبدًا وأعتقه، ومات الأب والعتيق ولا وارث للعتيق؛ فوارثه هو ابن المعتق خاصةً، وإن كان الابن والبنت هما معتق المعتق؛ إذ ابن المعتق مقدَّمٌ على معتق المعتق، وقد أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاضٍ، وقال الإمام مالكٌ: سألت عنها سبعين قاضيًا من قضاة العراق، كلهم أخطأ فيها؛ ولهذا سميت مسألة القضاة.

تنبيهٌ: شرط إرث معتق المعتق: ألا يكون قد سبق له حالة رقٍّ.

[وصلٌ]

والعصبة بالغير: وهم الذين يكونون عصبةً بواسطة غيرهم، وهنّ أربع نسوةٍ.

قال الرحبي:

والابنُ والأخُ مع الإناثِ يعصبانهن في الميراثِ

فهن:

- البنت فأكثر، وتكون عاصبةً بالابن فأكثر الوارث بالتعصيب.
- وبنت الابن فأكثر، وتكون عاصبةً بابن الابن فأكثر الوارث بالتعصيب، وبابن الابن الأنزل منها إذا احتاجت إليه، وهو عندما تكون غير وارثةٍ بالفرض.
- والأخت الشقيقة فأكثر، وتكون عاصبةً بالأخ الشقيق فأكثر الوارث بالتعصيب.
- والأخت لأب فأكثر، وتكون عاصبةً بالأخ لأب فأكثر الوارث بالتعصيب.

والعصبة مع الغير: وهم الذين يكونون عصبةً مع غيرهم، وهما اثنتان من النساء

قال الرحبي:

والأخواتُ إن تكن بناتُ ... فهنّ معهنّ معصَّباتُ

فهما:

- الأخت الشقيقة فأكثر، وتكون عاصبةً مع بنتٍ فأكثر، أو بنت ابنٍ فأكثر، أو معهما معًا، وكنّ وارثاتٍ بالفرض، ولا يكون ذلك إلا مع عدم عاصبٍ أقرب.
- الأخت لأبٍ فأكثر، وتكون عاصبةً مع بنتٍ فأكثر أو بنت ابنٍ فأكثر

أو معهما معًا، وكنّ وارثاتٍ بالفرض، ولا يكون ذلك إلا مع عدم عاصب أقرب.

قاعدة:

إذا كانت الأخت الشقيقة عاصبةً مع الغير.. حجبت كل من يحجبه الأخ الشقيق؛ فتحجب الأخ لأبٍ فمن بعده، إذا كانت الأخت لأبٍ عاصبةً مع الغير.. حجبت كل من يحجبه الأخ لأبٍ؛ فتحجب ابن الأخ مطلقًا فمن بعده.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا اجتمع في وارثٍ واحدٍ جهتا فرضٍ وتعصيبٍ، كزوجٍ هو معتِقٌ، أو زوجٌ هو ابن عمٍّ.. ورث بالجهتين؛ فللزوج النصف فرضًا، والباقي عصبةً بجهة كونه معتقًا أو ابن عمٍّ.

الثانية: لو وطء مسلمٌ ابنته بشبهةٍ؛ فولدت بنتًا.. فهذه البنت: ابنته وأخت ابنته الأولى من الأب؛ فلو ماتت البنت الأولى.. فوجهان:

- الأول: ترث الثانية بجهتي البنتية والأختية؛ فلها النصف فرضًا، والباقي تعصيبًا.
- والأصح: ترث بجهة البنتية فقط، لا بها وبالأختية؛ إذ لا يتصور تعصيبٌ هنا؛ إذ الأخت هي نفسها البنت.

الثالثة: إذا اشترك اثنان في جهة عصوبةٍ، واختص أحدهما بقرابةٍ أخرى كابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأم[1].. فينظر:

- إن أمكن التوريث بالقرابة الأخرى لفقد الحاجب.. فالنص أنه يرث بهما، فالأخ للأم يأخذ السدس، والباقي بينهما بالعصوبة.

ولو خلفت المرأة ابني عمٍّ: أحدهما أخٌ لأم، والثاني زوجٌ.. فللزوج النصف، وللآخر السدس، والباقي بينهما بالسوية.

ولو خلفت ثلاثة أبناء أعمامٍ: أحدهم زوجٌ، والثاني أخٌ لأمٍّ.. فللزوج النصف، وللأخ السدس، والباقي بينهم بالسوية.

- أما إذا لم يمكن التوريث بالقرابة الأخرى لمكان الحجب، كما إذا خلف بنتًا وابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ.. فللبنت النصف، وفي الباقي وجهان:
  - الأول: يختص به الأخ؛ لقوته بقرابته للأم، كما يقدم الأخ لأبوين على الأخ لأبٍ.
  - والأصح: بين ابني العم بالتسوية؛ لأن إخوة الأم سقطت بالبنت، فكأنها لم تكن، فيرثان ببنوة العم على السواء.

الرابعة: من اجتمع فيه جهتا فرضٍ.. ورث بأقواهما فقط، ثم القوة لها ثلاث صورٍ:

---

(١) وصورة المسألة أن يتعاقب أخوان على امرأةٍ يتزوجانها وتلد لكل ابنًا؛ فكلٌّ من الابنين: ابن عم الآخر وأخوه لأمه، فإن كان أحد الأخوين له ابنٌ من امرأةٍ أخرى.. فهو ابن عمٍ لهما فقط.

- الأولى: أن تحجب إحدى الجهتين الأخرى، كبنتٍ هي أختٌ لأمٍ، كأن يطأ مجوسيٌّ أمَّه، فتلد بنتًا؛ فهذه البنت هي أخت أبيها لأمه؛ فترث بالبنتية فقط؛ إذ البنتية تحجب جهة الأخوة للأم.
- الثانية: كون إحدى الجهتين لا تُحجَب أصلًا، والأخرى يمكن أن تحجَب، كأمٍ هي أختٌ لأبٍ، كأن يطأ مجوسيٌّ بنته؛ فتلد بنتًا؛ فهذه البنت الصغرى بنتٌ وأخت أمها للأب؛ فإذا ماتت البنت الصغرى.. ورثت الكبرى بجهة البنتية فقط؛ لأنها أقوى؛ إذ لا تحجَب أصلًا، والأخت لأبٍ تحجب بالفرع الوارث وبالأب وبالأشقاء.
- والثالثة: كون إحدى الجهتين أقل حجبًا من الأخرى، كأم أمٍ هي أختٌ لأبٍ، كأن يطأ مجوسيٌّ بنته؛ فتلد بنتًا؛ فيطأ البنت الثانية؛ فتلد.. فالبنت الأولى أم أم هذا الولد وهي أيضًا أخته لأبيه؛ فإذا مات الولد.. ورثت منه تلك الأولى بجهة الجدودة؛ لأنها أقل حجبًا من جهة الأختية؛ إذ الجدة تحجبها الأم والجدة القربى فقط، بخلاف الأخت لأبٍ فإنه يحجبها الفرع الوارث والأب والإخوة الأشقاء.

[وصلٌ]

الطرف الثامن: أحكام الجد والإخوة

قد عرفت من الكلام على ترتيب العصبات: أن الجد مع الإخوة والأخوات في درجةٍ واحدةٍ، وجملة القول في المبحث: أن الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب، إذا اجتمعوا مع الجد لم يسقطوا به.

وكيفية توريثه: أنه ينظر في حال الجد مع الإخوة:

- فإن لم يوجد معهم صاحب فرضٍ.. فللجد خير الأمرين: من المقاسمة مع الإخوة، وثلث جميع المال؛ فإن قاسمهم.. كان بمثابة أخٍ منهم، وإن أخذ الثلث.. فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فينظر:

- فإن لم يكن معه إلا أخٌ، أو أختٌ، أو أخٌ وأختٌ، أو أختان، أو ثلاث أخواتٍ.. قاسم الجد الإخوة في التركة.

- وإن كان معه أخوان، أو أخٌ وأختان، أو أربع أخواتٍ.. فالمقاسمة وثلث المال في حقه سواءٌ؛ إذا لو قاسمهم.. لم يزد على الثلث أيضًا.

- فإن زاد الإخوة على ذلك.. فثلث المال أحظ له؛ فيأخذه.

والعبارة الضابطة: أن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه.. فالقسمة والثلث سيان، وإن كانوا دون مثليه.. فالقسمة خيرٌ، وإن كانوا فوق المثلين.. فالثلث خيرٌ له.

- وإن كان معهم ذو فرضٍ -وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والإخوة ستةٌ: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والزوج، والزوجة-.. فللجد الأحظ من أمورٍ ثلاثةٍ: إما المقاسمة مع الإخوة والأخوات، أو ثلث ما يبقى بعد أصحاب الفروض، أو سدس جميع المال؛ فينظر في الفروض:

- إن كان الفرض قدر النصف أو دونه.. نظر:

۞ إن لم يكن معه إلا أختٌ، أو أخٌ، أو أختان، أو ثلاث أخواتٍ، أو أخٌ وأختٌ.. فالمقاسمة خيرٌ له.

۞ وإن زادوا على ذلك.. فثلث الباقي خيرٌ له.

- وإن كان الفرض فوق النصف ودون الثلثين.. نظر:

۞ إن كان معه أختٌ، أو أختان، أو أخٌ، أو أخٌ وأختٌ، أو ثلاث أخواتٍ.. فالمقاسمة خيرٌ.

۞ فإن زادوا.. فالسدس خيرٌ له.

- وإن كان قدر الثلثين.. نظر:

۞ فإن لم يكن معه إلا أختٌ واحدةٌ.. فالقسمة خيرٌ له.

۞ وإلا.. فالسدس خيرٌ له.

-- وإن كان أكثر من الثلثين.. أخذ الجد السدس.

أمثلةٌ:

الأول: مات عن زوجةٍ، وجدٍّ، وثلاث إخوةٍ أشقاء، وأختٍ شقيقةٍ؛ فللزوجة الربع، وهو أقل من النصف، وعدد الإخوة أكثر من مثلي الجد؛ فثلث الباقي خيرٌ له، فأصل المسألة من أربعة، للزوجة واحدٌ، وللجد واحدٌ، والباقي للإخوة والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم نضرب المسألة في عدد رؤوس الإخوة لتصح؛ فنضرب في سبعةٍ؛ فيصير أصل المسألة من

ثمانيةٍ وعشرين، للزوجة سبعةٌ، وللجد سبعةٌ، والباقي أربعة عشر سهمًا توزع على الإخوة والأخوات؛ فلكل أخٍ أربعة أسهمٍ، وللأخت سهمان.

الثاني: مات عن زوجةٍ، وأمٍّ، وجدٍّ، وأخٍ شقيقٍ، وأختٍ شقيقةٍ؛ فللزوجة الربع، وللأم السدس، فتكون مجموع الفروض أقل من النصف، وعدد الإخوة أقل من مثلي الجد؛ فالمقاسمة خيرٌ له؛ فالمسألة من اثني عشر، للزوجة ثلاثةٌ، وللأم اثنان، والسبعة الباقية للجد والإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين.

الثالث: مات عن بنتين، وأمٍّ، وزوجٍ، وجدٍّ، وأخٌ شقيقٌ؛ فللزوج الربع، وللبنتين الثلثين، وللأم السدس، فلا يبقى من التركة شيءٌ؛ فيفرض للجد السدس، وتعول المسألة، ويسقط الإخوة.

الرابع: بنتان، وأمٌّ، وجدٌّ، وإخوةٌ؛ فللبنتين الثلثان، والسدس للأم، فلم يبق إلا سدسٌ يفوز به الجد، وتسقط الإخوة.

الخامس: بنتان، وزوجٌ، وجدٌّ، وإخوةٌ؛ فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان؛ فالباقي أقل من السدس؛ ففرض للجد السدس، وتعول المسألة، ويسقط الإخوة.

[وصلٌ]

المعادَّة

اعلم أن جميع ما ذكرناه مفروضٌ فيما إذا كان مع الجد إخوةٌ أشقاء فقط، أو إخوةٌ لأبٍ فقط، أما إذا اجتمع الصنفان مع الجد.. فإن الإخوة الأشقاء يعدون الإخوة للأب على الجد؛ فإذا أخذ الجد حصته.. نظر:

- إن كان ولد الأبوين عصبةً: إما ذكرًا، أو ذكورًا، أو ذكورًا مع إناثٍ.. فلهم كل الباقي، ولا شيء لولد الأب.
- وإن لم يكن عصبةً، بل أنثى أو إناثٌ متمحضاتٌ.. فالاثنتان فصاعدًا يأخذن إلى الثلثين، والواحدة تأخذ إلى النصف؛ فإن زاد شيءٌ.. فهو لأولاد الأب ذكورًا كانوا أو إناثًا.

أمثلته:

الأول: جدٌّ وأخٌ شقيقٌ، وأخٌ من الأب؛ يدخل الثاني في القسعمة، ويأخذ الجد الثلثَ، والباقي للأخ من الأبوين.

الثاني: جدٌّ، وأخٌ من الأبوين، وأختٌ من الأب؛ المال على خمسةٍ: للجد سهمان، والباقي للأخ.

الثالث: جدٌّ، وأخٌ، وأختٌ من الأبوين، وأختٌ من الأب؛ للجد الثلث، والباقي لولدي الأبوين.

الرابع: جدٌّ، وأختان من الأبوين، وأخٌ أو أختان من الأب؛ فللجد الثلث، والباقي للأختين من الأبوين، وهو تمام فرضهما.

الخامس: أختان من الأبوين، وأختٌ من الأب، وجدٌّ؛ المال على خمسةٍ، للجد سهمان، والباقي للأختين من الأبوين، وهو دون فرضهما.

السادس: أختان من الأبوين، وأختان من الأب، وزوجٌ، وجدٌّ؛ للزوج النصف، ويستوي في الباقي القسمة وثلث ما يبقى؛ فيأخذه الجد، والباقي للأختين من الأبوين، وهو دون فرضهما.

[وصلٌ]

الزيديات الأربع

قد يبقى شيءٌ للإخوة لأبٍ بعد حصة الجد والأخت الشقيقة، وذلك في الزيديات الأربع، وهي عشرية زيدٍ، وعشرينية زيدٍ، وتسعينية زيدٍ، ومختصرة زيدٍ.

أما العشرية؛ فصورتها: جدٌّ، وأختٌ شقيقةٌ، وأخٌ لأبٍ؛ فالأحظ للجد المقاسمة؛ فالمسألة من خمسةٍ: للجد سهمان؛ والنصف للأخت الشقيقة، والباقي بعد نصيب الأخت الشقيقة للأخ للأب؛ فيضرب أصل المسألة في اثنين لتصحح؛ فأصل المسألة الآن: عشرةٌ، للجد أربعةٌ، وللأخت خمسةٌ، فيبقى سهمٌ للأخ للأب.

وأما العشرينية؛ فصورتها: جدٌّ، وأختٌ شقيقةٌ، وأختان لأبٍ؛ فالأحظ للجد المقاسمة؛ فالمسألة من خمسةٍ: للجد سهمان؛ والنصف للأخت الشقيقة، والباقي بعد نصيب الأخت الشقيقة للأختين للأب؛ فيضرب أصل المسألة في اثنين لتصحح؛ فأصل المسألة الآن: عشرةٌ، للجد أربعةٌ، وللأخت خمسةٌ، فيبقى سهمٌ للأختين الأب، وهو لا ينقسم عليهما؛ فتضرب المسألة في اثنين؛ فتصير من عشرين، للجد ثمانيةٌ، ولأخت الشقيقة عشرةٌ، وسهمان للأختين لأبٍ.

وأما التسعينية؛ فصورتها: جدٌّ، وأختٌ شقيقةٌ، وأمٌّ، وأختٌ لأبٍ، وأخوان لأبٍ؛ فللأم السدس، وهنا ثلث الباقي أحظ للجد؛ فأصل المسألة

من ستةٍ، للأم سهمٌ، وثلث الخمسة الباقية للجد؛ فتضرب المسألة في ثلاثةٍ، فيصير أصلها من ثمانية عشر، وللأم منها ثلاثةٌ، والباقي خمسة عشر سهمًا، للجد منها خمسةٌ، فتأخذ الأخت الشقيقة النصف فرضها، وهو تسعةٌ؛ فيبقى سهمٌ واحدٌ يأخذه أولاد الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو لا ينقسم على عدد رؤوسهم؛ فتضرب المسألة في خمسةٍ، فيصير أصلها: تسعون، للأم خمسة عشر، وللجد خمسةٌ وعشرون، وللأخت الشقيقة خمسةٌ وأربعون، فيبقى خمسةٌ، سهمٌ للأخت لأبٍ، وسهمان لكل أخٍ من الأخوين لأبٍ.

وأما المختصرة؛ فصورتها: جدٌّ، وأختٌ شقيقةٌ، وأمٌ، وأختٌ لأبٍ، وأخٌ لأبٍ؛ فللأم السدس، وهنا ثلث الباقي والمقاسمة سواءٌ، فأصل المسألة من ستةٍ، للأم سهمٌ، وخمسةٌ تنقسم على الجد والإخوة، وعدد رؤوسهم ستةٌ، فتضرب في المسألة، فتصح من ستٍ وثلاثين، للأم ستة، ويبقى ثلاثون، للجد عشرةٌ، وللأخت ثمانية عشر، فيبقى سهمان، وهما لا ينقسمان على أولاد الأب، وعدد رؤوسهم ثلاثةٌ؛ فتضرب في المسألة، فيصير أصلها مائةً وثمانيةً، للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللأخت الشقيقة أربعٌ وخمسون، وستةٌ لأولاد الأب، فنجد أن جميع المسألة تقبل الانقسام على اثنين؛ فنقسمها ويصير أصل المسألة أربعًا وخمسين، للأم تسعةٌ، وللجد خمسة عشر، وللأخت سبعٌ وعشرون، وللأخ لأبٍ اثنان، وللأخت لأبٍ سهمٌ، ولأجل اختصارها.. سميت مختصرة زيدٍ.

		٦	٣٦	٣٦	١٠٨	٥٤
٦/١	أم	١	٦	٦	١٨	٩
ع	جد	٥	١٠	١٠	٣٠	١٥
	أخت ش		٢٠	١٨	٥٤	٢٧
	أخ لأبٍ			٢	٤	٢
	أخت لأبٍ				٢	١

[وصلٌ]

المسألة الأكدرية

وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وجدٌّ، ولأختٌ شقيقةٌ، أو أختٌ لأبٍ؛ فالقياس فيها أن يفرض للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس؛ فأصل المسألة من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأم اثنان، وواحدٌ للجد؛ فلا يبقى شيءٌ للأخت الشقيقة، لكن الأخت لها النصف فرضًا، وشروط استحقاقها النصف متحققةٌ؛ لذا.. فرض لها الشافعي (تبعًا لسيدنا زيد بن ثابتٍ) النصف، وأعال المسالة؛ فصار الباقي بعد نصيب الزوج والأم أكثر من السدس؛ فضم أسهم الأخت والجد، وأعطى الجد بالمقاسمة؛ لأنه الأحظ له؛ فصار أصل المسألة من تسعةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأم اثنان، وبقيت أربعةٌ بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فضرب المسألة في ثلاثةٍ لتصح؛ فصارت من سبعٍ وعشرين، للزوج تسعةٌ، وللأم ستةٌ، وللجد ثمانيةٌ، وللأخت أربعةٌ.

			×٣	
		٩/٦	٩	٢٧
٢/١	زوج	٣	٣	٩
٣/١	أم	٢	٢	٦
٦/١	جد	١	٤	٨
٢/١	أخت ش	٣		٤

			×٣	
		٩/٦	٩	٢٧
٢/١	زوج	٣	٣	٩
٣/١	أم	٢	٢	٦
٦/١	جد	١	٤	٨
٢/١	أخت ب	٣		٤

[وصلٌ]

الطرف التاسع: الحجب

وهو منع شخصٍ معينٍ عن ميراثه: أما كله أو بعضه بوجود شخصٍ آخر، فهو نوعان:

- حجب نقصانٍ: بأن يحجب الولدُ الزوجَ من النصف إلى الربع، والزوجةَ من الربع إلى الثمن، والأمَّ من الثلث إلى السدسِ.
- وحجب حرمانٍ: وهو أن يُسقِط الشخصُ غيرَه بالكلية، وهو المقصود من هذا الطرف.

واعلم أن الورثة قسمان:

القسم الأول: من يدلون إلى الميت بلا واسطةٍ، أي: لا يتوسط بينهم وبين الميت أحدٌ، وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة، وإن اختصرت قلت: الأبوان والزوجان والأولاد؛ فهؤلاء لا يحجبهم أحدٌ.

القسم الثاني: من يدلون إلى الميت بواسطةٍ، وهؤلاء ثلاثة أضربٍ:

الضرب الأول: المنتسبون إلى الميت من جهة العلو، وهم الأصول (الجد والجدة):

- فالجد لا يحجبه إلا الأب.
- وأما الجدة؛ فتُحجب:
  - بالأم، سواءٌ كانت الجدة أم أبٍ، أو أم أمٍّ.
  - والأب يحجب كل جدةٍ من جهته، كأم الأب، أو أم أم الأب، أو أم أب الأب.
  - والجدة القربى من جهة الأم تحجب البُعدَى من كل جهةٍ؛ فأم الأم تحجب أم أم الأم، وأم أم الأب، وكذلك فأم الأب تحجبُ أم أب الأب، وأم أبي أبي الأب.
  - والجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم في الأظهر؛ فأم الأب لا تحجب أم أم الأم، بل تتشاركان في السدس؛ لقوة جدودة الأم.

الضرب الثاني: المتسبون إلى الميت من جهة السفل:

- فابن الابن لا يحجبه إلا الابن، وهو كما سبق في ترتيب العصبات.
- وبنت الابن يحجبها الابن، أو بنتان من أولاد الصلب إلا أن يكون معها ذكرٌ يعصبها، سواءٌ كان في درجتها أو أسفل منها.
- وبنات ابن الابن يحجبهن ابن الابن، ويسقطن أيضًا إذا استكملت بنات الابن الثلثين إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكرٌ فيعصبهن.

الضرب الثالث: المتسبون إلى الميت من الأطراف:

- فالأخ الشقيق يحجبه ثلاثٌ: الأب، والابن، وابن الابن.
- والأخت الشقيقة، كالأخ في أنه لا يحجبها إلا الثلاثة.
- وأما الأخ للأب؛ فيحجبه هؤلاء الثلاثة، والأخ الشقيق، والأخت الشقيقة إذا كانت مع بنتٍ.
- وأما الأخت للأب؛ فيحجبها هؤلاء الأربع، واثنتان فصاعدًا من الأخوات الشقيقات.
- وأما أولاد الأم؛ فيحجبهم ستةٌ: الأب، والجد، والابن، والبنت، وابن الابن، وبنت الابن.
- وأما العم؛ فيحجبه من يحجب الأخ الشقيق والأخ للأب، وبنو الإخوة، وقد نبهنا على ترتيب العصبات من قبل فلا حاجة إلى الإعادة.

قواعد-حجب الحرمان المأخوذة من جميع ما سبق:

الأولى: جميع الحواشي يحجبون بالفرع الوارث الذكر؛ فالإخوة والأخوات الأشقاء أو لأبٍ أو لأمٍّ، وأبناء الإخوة، والأعمام وأبناء الأعمام محجوبون بالابن وبابن الابن وإن نزل بمحض الذكورة.

الثانية: جميع الحواشي يحجبون بالأب.

الثالثة: جميع الحواشي - عدا الإخوة والأخوات الأشقاء ولأبٍ - يحجبون بالجد.

الرابعة: الإخوة والأخوات لأمٍّ يحجبون بالفرع الوارث ولو أنثى، وبالأصل الوارث الذكر أبًا أو جدًّا.

الخامسة: كل عاصبٍ قريبٍ يحجب العاصب البعيد.

السادسة: كل من يدلي إلى الميت بشخصٍ يحجب بذلك الشخص غالبًا، ومن غير الغالب: أولاد الأم لا يحجبون بها، وأم الأب لا تدلي بالأم غير أنها تحجب بها.

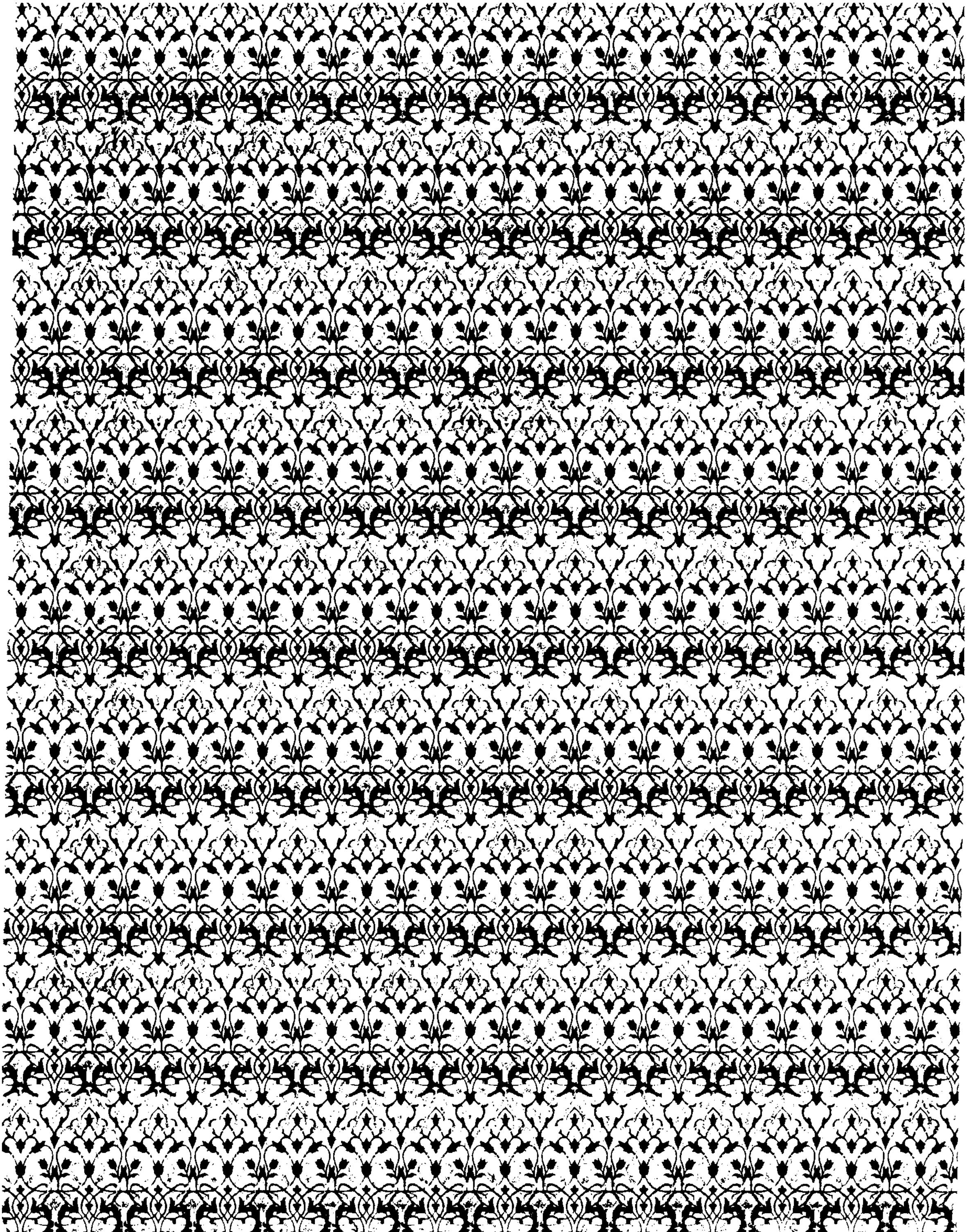
[وصلٌ]

المسألة المشرِّكة

وهي: ماتت عن زوجٍ، واثنين فأكثر من أولاد الأم، وأمٍّ، وأخٍ شقيقٍ أو أكثر.

فالقياس: أن يأخذ الزوج النصف، والأم السدس، وأولاد الأم الثلث،

ولا يبقى شيءٌ للأخ الشقيق، وبذلك قضى سيدنا عمر أول مرةٍ، ثم وقعت هذه المسألة ثانيةً، فلما قضى فيها بمثل المرة الأولى.. عارضه الإخوة الأشقاء وقالوا: هب أن أبانا حجرًا في اليم، أليست أمنا واحدةً؟ فقضى لهم بالتشريك مع أولاد الأم في الثلث، وبذلك أخذ الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه.



على الاثنين، فالحاصل ثلاثةٌ، تضربها في الثمانية، يحصل أربعةٌ وعشرون، فهو أصل المسألة، أو تقسم الثمانية على الاثنين، فيحصل أربعةٌ، فتضربها في الستة، فيحصل أربعةٌ وعشرون، هي أصل المسألة.

✿ وإن كانا متباينين كما إذا اجتمع الثلث والربع.. ضربنا أحد المخرجين في الآخر، وجعلنا الحاصل (وهو اثنا عشر) أصلَ المسألة.

ضوابط تفصِّل ما سبق:

- كل مسألةٍ فيها نصفٌ وعصبةٌ، أو نصفان.. فهي من اثنين.
- وكل مسألةٍ فيها ثلثان وعصبةٌ، أو ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان وثلثٌ.. فهي من ثلاثةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها ربعٌ وعصبةٌ، أو ربعٌ ونصفٌ وعصبةٌ.. فهي من أربعةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها سدسٌ وعصبةٌ، أو سدسٌ ونصفٌ وعصبةٌ، أو سدسٌ وثلثٌ وما بقي، أو نصفٌ وثلثان، أو نصفٌ وثلثٌ وعصبةٌ.. فهي من ستةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها ثمنٌ وما بقي، أو ثمنٌ ونصفٌ وعصبةٌ.. فهي من ثمانيةٍ.

وأما الجدة؛ فلها السدس أبدا.

وإن اشتركت جماعةٌ في درجةٍ.. اشتركن في السدس، وإن كانت جدة من جهتين.. لم يزد نصيبها.

والجدة الوارثة: هي التي تدلي بوارثٍ، وهي كل جدةٍ تدلي بمحض الذكور كأم أب الأب، أو بمحض الإناث كأم أم الأم، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أب الأب.

فأما إذا أدلت بذكرٍ بين أنثيين.. فلا ترث؛ لأن الذى تدلي به هو أبو أم، أو أبو جدةٍ، وهو من ذوي الأرحام.

الصنف الثالث: الأب والجد

أما الأب؛ فيرث بالفرضية المحضة السدس إن كان للميت ابنٌ أو ابن ابنٍ، وتكون العصوبة للابن.

ويرث بالتعصيب المحض إذا لم يكن للميت إلا زوجٌ أو زوجةٌ، أو لم يكن وارثٌ أصلًا.

ويجمع بين الفرض والتعصيب إن كان للميت بنتٌ أو بنت ابنٍ؛ فله السدس فرضًا، وللبنت أو بنت الابن نصيبها، وما فضل يصرف إلى الأب بالعصوبة.

والجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب إلا في أربعة مسائل:

- الأولى: زوجٌ وأبوان.

- والثانية: زوجةٌ وأبوان.

للأم في الصورتين ثلث ما يبقى؛ فإن كان بدله جدٌّ.. فللأم الثلث كاملًا.

- الثالثة: الأب يحجب الإخوة، والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم، ويقاسم الباقين كما سبق.
- الرابعة: الأب يحجب أم نفسه، والجد أيضًا يحجب أم نفسه، ولكن لا يحجب أم الأب؛ لأنها زوجته.

الصنف الرابع: الأولاد

فإن تمحض أولاد الصلب.. فالذكر الواحد يستغرق المال بالعصوبة، وإن زادوا عن واحدٍ.. تقاسموا المال بالسوية.

وإن كان فيهم ذكورٌ وإناثٌ.. فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان بنتٌ واحدةٌ.. فلها النصف، وإن كانتا اثنتين فصاعدًا.. فلهما الثلثان لا يزيد بزيادة عددهن.

وأما أولاد الابن؛ فإن تمحضوا.. فحكمهم حكم أولاد الصلب إذا تمحضوا.

فأما إذا اجتمع البطنان.. نظر:

- فإن كان في أولاد الصلب ذكرٌ.. فقد حجب من تحته واستغرق.
- وإن لم يكن.. نظر:

- فإن لم يكن إلا بنتٌ واحدةٌ.. فلها النصف، ثم ينظر في أولاد الابن:
  - فإن كان فيهم ذكرٌ.. فالباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
  - وإن لم يكن ذكرٌ.. فللواحدة منهم وللعدد السدس تكملةَ للثلثين؛ فإن الثلثين فرض البنات، وقد بقي منه السدس.
- أما إذا كان في أولاد الصلب بنتان.. فلهما الثلثان، ثم ينظر في أولاد الابن:
  - فإن كان فيهم ذكرٌ.. فباقي المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.
  - وإن لم يكن ذكرٌ فيهن ولا أسفل منهن.. فلا شئ لهن؛ إذ لم يبق من نصيب البنات شئٌ، فقد استغرق بناتُ الصلب جميعَ الثلثين.
  - وإن كان ذكرٌ أسفل منهما كابن ابن ابنٍ وإن بَعُدَ.. عصبها، ويكون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

الصنف الخامس: الإخوة والأخوات

أما الإخوة من الأم؛ فإن ورثوا.. كان للواحد منهم السدس، وللاثنين فصاعدًا الثلث لا يزيد حقهم بزيادة العدد، ويتساوى ذكرهم وأنثاهم في قدر الاستحقاق.

أما الإخوة الأشقاء؛ فحكمهم عند الانفراد.. كحكم أولاد الصلب من غير فرقٍ.

وأما الإخوة من الأب؛ فحكمهم أيضا عند الانفراد.. كحكم الإخوة من الأب والأم من غير فرقٍ إلا في مسألة المشركة.

فإن اجتمع إخوة الأب والأم، وإخوة الأب.. فحكمهم حكم أولاد الصلب وأولاد الابن إذا اجتمعوا؛ فالأخ من الأب والأم يُسقِط أولادَ الأب.

وللأخت الواحدة الشقيقة: النصف.

وللأخت الواحدة من الأب: النصف.

وللأخت من الأب مع الأخت الشقيقة السدس تكملةَ الثلثين، وكذلك إن كن جمعًا؛ فلهن السدس تكملةَ الثلثين.

فإن كان في المسألة أختان شقيقتان.. فلهما الثلثان، وقد استغرقتا، فلا شيء لأخوات الأب إلا إذا كان في درجتها ذكرٌ يعصبها؛ فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يعصبها من هو أسفل منها كأولاد الابن، وفي هذا تخالف أولاد الابن؛ فإن بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها.

هذا حكم الإخوة، أما أولادهم

فالإناث منهم لا يرثون، والذكور منهم بمنزلة آبائهم إلا في خمس مسائل:

- الأولى: أن ولد إخوة الأم لا يرثون؛ فليسوا بمنزلتهم.

- والثانية: أن اثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ولو كان بدلهم أولادهم.. لا يحجبونها.
- الثالثة: في مسألة المشركة لو كان بدل إخوة الأب والأم أولادهم.. فلا تشريك في حقهم.
- الرابعة: الجد لا يحجب الإخوة، ويحجب بني الإخوة.
- الخامسة: الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته؛ إذ لا ميراث لأخته أصلًا.

[وصلٌ]

الطرف العاشر: في أصول المسائل، والتصحيح، والعول، والرد

التأصيل: هو استخراج أصل المسألة.

وأصل المسألة: هو العدد الذي تخرج منه سهام المسألة، وإن شئت قلت: هو أقل عددٍ تخرج منه فروض المسألة أعدادًا صحيحة لا كسر فيها؛ فإذا لم يكن في المسألة فرضٌ.. لم تحتج إلى تأصيلٍ؛ إذ أصلها هو عدد رؤوس الورثة، كما لو مات عن ابنٍ وبنتٍ؛ فأصل المسألة ثلاثةٌ، للابن اثنان، وللبنت واحدٌ، وهكذا.

ولاستخراج الأصل طريقان:

الأولى: أن الفروض قسمان:

- النصف والربع والثمن.

- الثلثان والثلث والسدس.

فانظر في المسألة؛ فلك حينئذٍ أحوالٌ:

الحال الأولى: إن وجدتَ فيها فرضًا واحدًا فقط.. فأصل المسألة من مقام هذا الفرض، كمن مات عن أختٍ شقيقةٍ وعمٍّ؛ فالأخت فرضها النصف، والعم له الباقي تعصيبًا؛ فأصل المسألة إذن من اثنين، للأخت واحدٌ وللعم الباقي وهو واحدٌ.

الحال الثانية: أن يوجد أكثر من فرضٍ، لكن كلها من قسمٍ واحدٍ، كنصف وربع، كما لو ماتت عن زوجٍ وبنتٍ وعمٍّ.. فأصل المسألة: من مقام أصغر الفروض، وهو الربع في مسألتنا، ولو مات عن زوجةٍ وبنتٍ وعمٍّ؛ فللزوجة الثمن وللبنت النصف وللعم الباقي، فأصل المسألة من ثمانيةٍ، ولو مات عن أمٍّ وأختٍ لأمٍّ وعمٍّ؛ فللأم الثلث، وللأخت لأمٍّ السدس، والباقي للعم؛ فأصل المسألة من ستةٍ، وعلى هذا القياس.

الحال الثالثة: أن يوجد أكثر من فرضٍ، بعضها من القسم الأول، وبعضها من القسم الثاني.. فانظر إلى فروض القسم الأول:

- فإن كان الموجود منها النصف فقط.. فأصل المسألة من ستةٍ، نحو: ماتت عن بنتٍ، وبنت ابنٍ، وعمٍّ؛ فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللعم الباقي؛ فأصل المسألة من ستةٍ، للبنت ثلاثةٌ، ولبنت الابن واحدٌ، والباقي للعم وهو اثنان.

- وإن كان أقل فرضٍ من القسم الأول هو الربع.. فأصل المسألة من

اثني عشر، كمن مات عن زوجةٍ وجدةٍ وأختٍ شقيقةٍ وعمٍّ؛ فللزوجة الربع، وللجدة السدس، وللأخت النصف، وللعم الباقي، فأصل المسألة من اثني عشر، للزوجة ثلاثةٌ، وللجدة اثنان، وللأخت ستةٌ، وسهمٌ للعم.

- وإن كان أقل فرضٍ من القسم الأول هو الثمن.. فأصل المسألة من أربعٍ وعشرين، كمن مات عن زوجةٍ وبنتٍ وأمٍّ وأخٍ شقيقٍ؛ فللزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللأم السدس، وللأخ الباقي؛ وأصل المسألة من أربعٍ وعشرين، للزوجة ثلاثةٌ، وللأم أربعةٌ، وللبنت اثنا عشر، وللأخ الباقي وهو خمسةٌ.

فتحصَّل أن أصول المسائل: ٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤، وقد مرَّ معنا في مبحث الجد والإخوة أن مسألته قد تصح من ١٨، ٣٦.

[وصلٌ]

الطريق الثانية: اعلم أن كل عددين:

إما متماثلان، كثلاثةٍ وثلاثةٍ، وخمسةٍ وخمسةٍ.

أو متداخلان، أي: يُفني الأقل منهما الأكثر إذا طرح منه مرتين فأكثر، كالستة والثلاثة، والعشرة والخمسة.

أو متوافقان، أي: يفنيهما جميعًا عددٌ آخر غير الواحد، كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة؛ فإذا أردت

أن تعلـم هـل همـا متوافقان أو لا؟.. فأسـقط الأقلَّ من الأكثـر ما أمكن؛ فما بقي.. فأسـقطه من الأقل، فإن بقي منه شـيءٌ.. فأسـقطه مما بقي من الأكثر، ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه آخرًا؛ فإن فني بواحدٍ.. فلا موافقة بينهما، وإن فني بعددٍ.. فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العـدد: إن فني باثنين.. فهما متوافقـان بالنصف، وإن فني بثلاثة.. فبالثلث، وإن فني بعشرة.. فبالعُشر، وإن فني بأحد عشر.. فبجزءٍ من أحد عشر، وعلى هذا القياس.

مثالـه: واحدٌ وعشرون، وتسعةٌ وأربعون؛ فتسقط الأقلَّ من الأكثر مرتين يبقى سبعةٌ، وتسقط السبعة من الأقل ثلاث مراتٍ يفنى بها؛ فهما متوافقان بالسبع.

مثالٌ آخر: مائةٌ وعشرون، ومائةٌ وخمسةٌ وستون؛ فتسقط الأقل من الأكثر مرةً تبقى خمسةٌ وأربعون، فأسقط هذا العدد من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلاثون، أسقطه من الخمسة والأربعين تبقى خمسة عشر؛ فأسقطه من الثلاثين مرتين يفنى به الثلاثون؛ فهما متوافقان بأجزاء خمسة عشر.

وإذا أفنى عددين أكثرُ من عددٍ واحدٍ.. فهما متوافقان بأجزاء ما في تلك الأعداد من الآحاد.

مثاله: اثنا عشر وثمانية عشر: تفنيهما الستة والثلاثة والاثنان؛ فهما متوافقان بالأسداس والأثلاث والأنصاف، والعمل والاعتبار في مثل ذلك

بالجزء الأقل؛ فيعتبر في هذا المثال السدس، وفي المتوافقين بالأخماس والأعشار: العشر، وعلى هذا القياس.

أو متباينان، وهما كل عددين لا يفنيهما عددٌ آخر، وإنما يفنيان بالواحد، كالاثنين والثلاثة، والثلاثة والأربعة، والأربعة والخمسة، والثلاثة والخمسة، وهكذا.

إذا تقرر هذا.. فانظر في المسألة:

- فإن لم يقع فيها إلا فرضٌ واحدٌ.. فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل المسألة، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثةٍ، والرُّبع من أربعةٍ، وعلى هذا القياس.
- وإن وقع فيها فرضان فصاعدا.. نظر:

- فإن كانا من مخرجٍ واحدٍ.. فهو أصل المسألة، كنصفٍ ونصفٍ؛ فأصل المسألة من اثنين، وثلثٍ وثلثين؛ فأصل المسألة من ثلاثةٍ.
- وإن كانا مختلفي المخرج.. أخذنا المخرجين ونظرنا فيهما:

۞ فإن كانا متداخلين كما إذا اجتمع الثلث والسدس.. فأكثر المخرجين هو أصل المسألة؛ فأصلها هنا ستةٌ.

۞ وإن كانا متوافقين كما إذا اجتمع السدس والثمن.. أخذ الوفق وقسمناه على أحد المخرجين، ثم نضرب حاصلَ القسمة في جميع الآخر، فالستة والثمانية متوافقان بالنصف؛ فتقسم الستة

على الاثنين، فالحاصل ثلاثةٌ، تضربها في الثمانية، يحصل أربعةٌ وعشرون، فهو أصل المسألة، أو تقسم الثمانية على الاثنين، فيحصل أربعةٌ، فتضربها في الستة، فيحصل أربعةٌ وعشرون، هي أصل المسألة.

۞ وإن كانا متباينين كما إذا اجتمع الثلث والربع.. ضربنا أحد المخرجين في الآخر، وجعلنا الحاصل (وهو اثنا عشر) أصلَ المسألة.

ضوابط تفصِّل ما سبق:

- كل مسألةٍ فيها نصفٌ وعصبةٌ، أو نصفان.. فهي من اثنين.
- وكل مسألةٍ فيها ثلثان وعصبةٌ، أو ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان وثلثٌ.. فهي من ثلاثةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها ربعٌ وعصبةٌ، أو ربعٌ ونصفٌ وعصبةٌ.. فهي من أربعةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها سدسٌ وعصبةٌ، أو سدسٌ ونصفٌ وعصبةٌ، أو سدسٌ وثلثٌ وما بقي، أو نصفٌ وثلثان، أو نصفٌ وثلثٌ وعصبةٌ.. فهي من ستةٍ.
- وكل مسألةٍ فيها ثمنٌ وما بقي، أو ثمنٌ ونصفٌ وعصبةٌ.. فهي من ثمانيةٍ.

• وكل مسألةٍ فيها ربعٌ وثلثان وعصبةٌ، أو ربعٌ وثلثٌ وعصبةٌ، أو ربعٌ وسدسٌ وعصبةٌ.. فهي من اثني عشر.

• وكل مسألةٍ فيها ثمنٌ وثلثان، أو ثمنٌ وسدسٌ.. فهي من أربعةٍ وعشرين.

[وصلٌ]

العول

هو زيادة الأنصباء على أصل المسألة؛ فإذا ضاق المال عن سهام ذوي الفروض.. تعال المسألة، أي: ترفع سهمانها؛ ليدخل النقص على كل واحدٍ بقدر فرضه؛ لأن كل واحدٍ منهم يأخذ فرضه عند الانفراد بتمامه، فإذا ضاق المال عن الوفاء بها.. وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق؛ كأصحاب الديون والوصايا.

إذا علمتَ أن أصول المسائل المتفق عليها سبعةٌ: ٢، ٣، ٤، ٦، ٨، ١٢، ٢٤، فاعلم الآن أن أصل ٢، ٣، ٤، ٨ لا يدخل عليها عولٌ، وإنما يدخل العول على أصل ٦، ١٢، ٢٤.

إذا تقرر هذا.. فاعلم: أن الستة تعول إلى ٧، ٨، ٩، ١٠، ثم إن الاثني عشر تعول إلى ١٣، ١٥، ١٧، ثم إن الأربعة وعشرين تعول إلى ٢٧ فقط؛ فهذه ثلاثة أضربٍ:

الضرب الأول: عول أصل الستة:

أولًا: عول الستة إلى سبعةٍ، وذلك لو ماتت عن زوجٍ، وأختٍ شقيقةٍ،

وأختٍ لأم؛ فللزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأمٍّ السدس؛ فأصل المسألة من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأخت الشقيقة ثلاثةٌ، وللأخت لأمٍّ واحدٌ، فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي سبعةٌ.

ثانيًا: عول الستة إلى ثمانيةٍ، وذلك لو ماتت عن زوجٍ، وأختٍ شقيقةٍ، وأختٍ لأبٍ، وأختٍ لأمٍّ؛ فللزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأبٍ السدس تكملة الثلثين، وللأخت لأمٍّ السدس؛ فأصل المسألة من ستةٍ: للزوج ثلاثةٌ، وللأخت الشقيقة ثلاثةٌ، وللأخت لأبٍ واحدٌ، وللأخت لأمٍّ واحدٌ، فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي ثمانيةٌ.

ثالثًا: عول الستة إلى تسعةٍ، وذلك فيما لو ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ شقيقةٍ، وأختٍ لأبٍ، وأختٍ لأمٍّ؛ فللزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأبٍ السدس تكملة الثلثين، وللأخت لأمٍّ السدس، وللأم السدس؛ فأصل المسألة من ستةٍ: للزوج ثلاثةٌ، وللأخت الشقيقة ثلاثةٌ، وللأخت لأبٍ واحدٌ، وللأخت لأمٍّ واحدٌ، وللأم واحدٌ، فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي تسعةٌ.

رابعًا: عول الستة إلى عشرةٍ، وذلك فيما لو ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ، وأختٍ شقيقةٍ، وأختٍ لأبٍ، وأختين لأمٍّ؛ فللزوج النصف، وللأخت

الشقيقة النصف، وللأخت لأبٍ السدس تكملة الثلثين، وللأختين للأمِّ الثلث، وللأم السدس؛ فأصل المسألة من ستةٍ: للزوج ثلاثةٌ، وللأخت الشقيقة ثلاثةٌ، وللأخت لأبٍ واحدٌ، وللأختين للأمِّ اثنان، وللأم واحدٌ، فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي عشرةٌ، وهذه المسألة تسمى بـأم الفروخ؛ لكثرة العول فيها وتفرخه.

الضرب الثاني: عول أصل الاثني عشر:

أولًا: عول الاثني عشر إلى ثلاثة عشر، كما لو ماتت عن زوجٍ، وبنتين، وأمٍّ؛ فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس؛ فالمسألة من اثني عشر، للزوج ثلاثةٌ، وللبنتين ثمانيةٌ، وللأم اثنان، فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي ثلاثة عشر.

ثانيًا: عول الاثني عشر إلى خمسة عشر، كما لو ماتت عن زوجٍ، وبنتين، وأبٍ، وأمٍّ؛ فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللأب السدس فرضًا والباقي تعصيبًا؛ فالمسألة من اثني عشر، للزوج ثلاثةٌ، وللبنتين ثمانيةٌ، وللأم اثنان، وللأب اثنان؛ فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي خمسة عشر.

ثالثًا: عول الاثني عشر إلى سبعة عشر، كما لو مات عن زوجةٍ، وأمٍّ، وأختين شقيقتين، وأختين لأمٍّ؛ فللزوجة الربع، وللأم السدس، وللأختين الشقيقتين الثلثان، وللأختين لأمٍّ الثلث؛ فالمسألة من اثني عشر، للزوجة

ثلاثةٌ، وللأختين الشقيقتين ثمانيةٌ، وللأم اثنان، وللأختين لأمٍّ أربعةٌ؛ فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي سبعة عشر.

الضرب الثالث: عول الأربعة وعشرين، وهي تعول إلى سبعةٍ وعشرين فقط، كما لو مات عن زوجةٍ، وبنتين، وأبٍ، وأمٍّ؛ فللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللأب السدس فرضًا والباقي تعصيبًا؛ فأصل المسألة من أربعٍ وعشرين، للزوجة ثلاثةٌ، وللبنتين ستة عشر، وللأم أربعةٌ، وللأب أربعةٌ؛؛ فنجد أن سهام المسألة أكثر من الأنصباء؛ فنجعل أصل المسألة من عدد السهام، وهي سبعةٌ وعشرون، وهذه المسألة تسمى بـ المنبرية؛ لأن سيف الله الغالب سيدنا عليًّا بن أبي طالبٍ سئل عنها وهو على المنبر؛ فأجاب على البديهة: قد صار الثمن تسعًا، ثم أكمل خطبته.

[وصلٌ]

الرد

وهو ضدُّ العول، بأن تزيد سهام المسألة على أنصباء الورثة، وذلك لا يحصل إلا إذا خلت المسألة عن العصبات، كمن مات عن زوجةٍ وبنتٍ؛ فللزوجة الثمن، وللبنت النصف، وأصل المسألة من ثمانيةٍ، للزوجة واحدٌ، وللبنت أربعةٌ، ويبقى ثلاثة أسهمٍ، وهنا يتأتى الرد.

واعلم أنه لا يُردُّ على الزوجين، وحينئذٍ ينظر:

- إذا لم يكن في الورثة زوجٌ أو زوجةٌ.. نظر:

- إن كان شخصًا واحدًا كمن مات عن بنتٍ.. فجميع المال لها فرضًا وردًّا.
- وإن كانوا جماعةً من صنفٍ واحدٍ.. فالمال بينهم بالسوية، ذكورًا كانوا أو إناثًا، كمن مات عن بنتين، فجميع المال بينهما بالسوية، هذه لها النصف فرضًا وردًّا، وتلك لها النصف فرضًا وردًّا.
- وإن كانوا صنفين أو ثلاثة أصنافٍ.. جعل عدد سهامهم من المسألة كأنه أصل المسألة، كمن مات عن أمٍّ وبنتٍ؛ فللبنت النصف، وللأم السدس، فأصل المسألة من ستةٍ، للبنت ثلاثةٌ، وللأم واحدٌ، ثم يجمع الثلاثة مع الواحد ويجعَل الحاصل أصل المسألة، فتصير من أربعةٍ، فكأن البنت أخذت ثلاثة أرباعٍ، والأم أخذت ربعًا.

• وإن كان في المسألة أحد الزوجين.. دفع إليه فرضه من مخرجه، ويجعل الباقي لمن يرد عليه إن كان شخصًا واحدًا، أو كانوا جماعةً من صنفٍ واحدٍ؛ فإن كانوا صنفين أو أصنافًا.. أعطينا الزوج أو الزوجة نصيبها، ثم يجعل الباقي كله للورثة الباقين، فنجعل لهم مسألةً أخرى كأن أحد الزوجين ليس فيها، ونعطي كل ذي فرضٍ فرضه، ثم نغير أصل مسألتهم إلى ما يحصل من عدد سهامهم، ثم نجعل مسألةً جامعةً بين مسألة الزوجية ومسألة الرد؛ فنضرب أصل مسألة الزوجية في أصل مسألة الرد، ونجعل الحاصل أصل

مسألة الرد، ثم نضرب سهم الزوج أو الزوجة في أصل مسألة الرد، والحاصل نصيبها، ونضرب نصيب جميع الورثة من مسألة الزوجية في نصيب كل وارثٍ من مسألة الرد، وما يخرج هو نصيبه.

مثال ذلك: مات عن زوجةٍ وبنتٍ وأمٍ؛ فمسألة الزوجة من ثمانيةٍ، واحدٌ للزوجة، ثم سبعةٌ للأم والبنت، ثم نقوم بعمل مسألةٍ أخرى للأم والبنت وحدهما، فأصلها من ستةٍ، للأم واحدٌ، وللبنت ثلاثةٌ؛ ثم نغير أصل مسألة الرد إلى أربعةٍ هو عدد سهام ذوي الفروض، ثم نقوم بعمل الجامعة، فنضرب أصل مسألة الزوجية في أصل مسألة الرد، أي: نضرب ثمانيةً في أربعةٍ، والحاصل: اثنان وثلاثون، ثم نضرب سهم الزوجة في أصل مسألة الرد، والحاصل: أربعةٌ هي نصيبها، ثم نضرب السبعة في نصيب الأم في مسألة الرد، أي: سبعة في واحدٍ، والحاصل سبعةٌ هي نصيبها، ونضرب السبعة في نصيب البنت في مسألة الرد، أي: سبعة في ثلاثةٍ، والحاصل واحدٌ وعشرون هي نصيب البنت، فنجد أن مجموع السهام اثنان وثلاثون، وبها استقامت.

		٨	٦ / ٤	٣٢
١/٨	زوجة	١	-	٤
ع	أم	٧	١	٧
	بنت		٣	٢١
		مسألة الزوجية	مسألة الرد	الجامعة

ولو ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ، وبنتٍ، فالحل هكذا:

		٤	٦/ ٤	١٦
١/ ٤	زوج	١	_	٤
١/ ٦	أم	٣	١	٣
١/ ٢	بنت		٣	٩
		مسألة الزوجية	مسألة الرد	الجامعة

[وصلٌ]

التصحيح

فإن كان الورثة كلهم عصباتٍ.. فأمر القسمة سهلٌ، إذ أصل المسألة من عدد رؤوسهم.

وإن كان فيهم صاحب فرضٍ أو أصحاب فروضٍ، وعرفت أصل المسألة بعولها إن كانت عائلةً.. فالنظر في السهام وأصحابها:

- إن انقسمت السهام عليهم جميعًا.. خفت المؤنة ولا حاجة إلى التصحيح، وذلك كزوجٍ، وثلاثة بنينٍ؛ فهي من أربعةٍ: للزوج سهمٌ، والثلاثة الباقية للبنين، وكزوجةٍ، وبنتٍ، وثلاثة بني ابنٍ؛ فهي من ثمانيةٍ؛ للزوجة واحدٌ، وللبنت أربعةٌ، والباقي لأبناء الابن على عدد رؤوسهم.

• وإن لم تنقسم.. نظر:

- إذا وقع الكسر على صنفٍ واحدٍ.. نظر في سهامهم وعدد رؤوسهم بالتوافق والتباين فقط:

۞ إن كانا متباينين.. ضُرِبَ عدد رؤوسهم في أصل المسألة بعولها إن كانت عائلةً، والحاصل تصح منه المسألة.

فلو ماتت عن زوجٍ وأخوين، فهي من اثنين، للزوج واحدٌ، ويبقى واحدٌ للأخوين، ولا يصح عليهما، ولا موافقة بين سهمهما وعدد رؤوسهما؛ فيضرب عددهما في أصل المسألة، فتبلغ أربعةً، منها تصح.

ولو مات عن زوجةٍ، وخمس أخواتٍ شقيقاتٍ، وعمٍّ؛ فتصح من اثني عشر، للزوجة ثلاثةٌ، وللأخوات ثمانيةٌ، وللعم واحدٌ؛ ولا توافق بين عدد رؤوس الأخوات وسهامهن؛ فنضرب عدد رؤوسهن في المسألة، فتصح من ستين، للزوجة خمسة عشر، وللأخوات أربعون، وللعم خمسةٌ.

		١٢	٦٠
١/ ٤	زوجة	٣	١٥
٢/ ٣	٥ أخوات	٨	٤٠
ع	عم	١	٥

۞ وإن كانا متوافقين.. ضرب جزءُ الوفق من عدد رؤوسهم في أصل المسألة بعولها، والحاصل تصح منه المسألة.

فلو مات عن أمٍّ، وأربعة أعمامٍ.. فهي من ثلاثةٍ؛ للأم واحدٌ، ويبقى اثنان للأعمام، ولا تصح عليهم، فننظر بين الاثنين «سهام الأعمام» والأربعة «عدد رؤوسهم» فنجد أنهما متوافقان بالنصف؛ فنقسم الوفق على عدد رؤوس الأعمام، والحاصل نضربه في أصل المسألة، فتبلغ ستةً، منها تصح.

		٣	٦
١/٣	أم	١	٢
ع	٤أعمام	٢	٤

ولو مات عن زوجةٍ وست أخواتٍ شقيقاتٍ وعم؛ فالمسألة من اثني عشر، للزوجة ثلاثةٌ، وللأخوات ثمانيةٌ، والباقي سهمٌ للعم، والثمانية لا تنقسم على عدد رؤوس الأخوات، ونجد أن بين الستة والثمانية توافقٌ بالنصف؛ فنأخذ وفق عدد الرؤوس وهو ثلاثةٌ، ونضربه في أصل المسألة ١٢، فيحصل: ٣٦ هو مصح المسألة، ثم نضرب باقي الأنصباء في ثلاثةٍ، فللزوجة تسعةٌ، وللأخوات ٢٤، لكل أختٍ أربعةٌ، وللعم ثلاثةٌ.

		١٢	٣٦
١/٤	زوجة	٣	٩
٢/٣	٦ أخواتٍ	٨	٢٤
ع	عم	١	٣

- وإن وقع الكسر على أكثر من صنفٍ واحدٍ.. نظرنا في سهام كل صنفٍ مع عدد رؤوسه، فننظر في الصنف الأول بين عدد رؤوسه وسهامه بالتوافق والتباين كما سبق؛ فإن كانا متوافقين.. حفظنا وفق عدد الرؤوس، وإن كانا متباينين.. حفظنا كامل عدد الرؤوس، ثم ننظر هكذا إلى الصنف الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع (ولا مزيد فوق أربعة أصنافٍ في المسألة الواحدة)، ثم ننظر بين المحفوظات بالأنظار الأربعة: التوافق، والتداخل، والتوافق، والتباين، والحاصل نضربه في أصل المسألة، والحاصل هو المصح، ثم نضرب ذلك الحاصل في جميع الأنصباء.

فلو مات عن: زوجتين، وست أخواتٍ شقيقاتٍ، وأربعة أعمامٍ.. فأصل المسألة اثنا عشر، للزوجتين ثلاثةٌ، وللأخواتِ ثمانيةٌ، وللأعمام واحدٌ، ثم ننظر في الزوجات؛ فنجد أن بين عدد رؤوسهن وعدد سهامهن التباين؛ فنحفظ عدد رؤوسهن، ثم ننظر إلى الأخوات؛ فنجد أن بين عدد رؤوسهن وعدد سهامهن التوافق بالنصف، فنأخذ وفق عدد رؤوسهن وهو ثلاثةٌ، ثم ننظر في الأعمام؛؛ فنجد أن بين عدد رؤوسهم وعدد سهامهم التداخل؛ فنأخذ الأكبر وهو أربعةٌ؛ فتحصَّل عندنا ٢، ٣، ٤، فنجد أنه بين الاثنين والثلاثة التباين؛ فنضربهما في بعضهما، والحاصل ستة، بينها وبين الأربعة: التوافق بالنصف، والوفق الحاصل هو اثنا عشر، فنضرب هذا الحاصل في أصل المسألة، فيكون ١٤٤ هو مصح المسألة، ثم نضرب الاثنا عشر في نصيب الزوجات والأخوات والأعمام.

		١٢	١٤٤
٤/١	٢ زوجة	٣	٣٦
٣/٢	٦ أخت ش	٨	٩٦
ع	٤ أعمام	١	١٢

فيكون لكل زوجةٍ: ١٨، ولكل أخت: ١٦، ولكل عمٍّ ٣.

[وصلٌ]

الطرف الحادي عشر: المناسخات

اعلم أن تصحيح المسائل قسمان:

- الأول: تصحيح فريضة الميت الواحد.
- الثاني: التصحيح إذا لم تُقسَم تركة الميت حتى مات مِن ورثته ثانٍ وثالثٌ وأكثر، وتعرف بالمناسخات.

فإذا مات شخصٌ عن جماعةٍ من الورثة، ثم مات أحد هؤلاء الورثة قبل قسمة التركة.. فللمسألة حالتان:

- الحالة الأولى: أن تنحصر ورثة الميت الثاني في الباقين، ويكون الإرث من الثاني على حسب إرثهم من الأول، فنجعل-كأن الميت الثاني لم يكن، ونقسم التركة على الباقين، كما لو مات عن ثلاثة أبناء، ثم قبل القسمة مات أحد هؤلاء الأبناء ولا وارث له غير إخوته؛ فالمسألة الأولى: من ثلاثةٍ، لكل ابنٍ سهمٌ، فلما مات

أحدهم.. جعلناه كأن لم يكن، ونجعل المسألة من اثنين، لكل واحدٍ من الباقين سهمٌ أيضًا.

• الحالة الثانية: ألا يكون كذلك، بألا تنحصر ورثة الثاني في الباقين: إما لأن الوارث غيرهم، أو لأن غيرهم يشركهم، أو تنحصر غير أن مقادير الاستحقاق أو بعضها تتفاوت.. فنصحح مسألتي الأول والثاني جميعًا، وننظر في نصيب الميت الثاني من مسألة الأول:

- فإن انقسم نصيبه على مسألته.. فأصل المسألة الجامعة هو أصل المسألة الأولى، ويقسم نصيب الميت على ورثته بعدد رؤوسهم.

- وإلا.. نظرنا:

۞ إن كان بين نصيبه وأصل مسألته المصححة توافقٌ.. أخذنا وفق أصل المسألة الثانية وضربناه في أصل المسألة الأولى.

۞ وإن كان بين نصيبه وأصل مسألته المصححة التباين.. ضرب أصل المسألة الثانية في جميع الأولى؛ فما بلغ تصح منه المسألتان.

ثم إذا أردت معرفة نصيب كل واحدٍ من الورثة مما حصل من الضرب.. تنظر:

○ فمَن له شيءٌ من المسألة الأولى يأخذه مضروبًا فيما ضربته في المسألة الأولى، وهو تمام أصل المسألة الثانية (في حالة التباين) أو وفقها (في حالة التوافق).

○ ومن له شيءٌ من الثانية.. يأخذه مضروبًا في نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى إن كان بين نصيبه ومسألة تباينٌ، أو في وفق النصيب إن كان بين نصيبه ومسألته موافقةٌ.

الأمثلة:

زوجٌ ولُختان لأبٍ، ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنتٍ.

فالمسألة الأولى: للزوج النصف، وللأختين لأبٍ الثلثان؛ فتصح من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأختين أربعةٌ، لكل واحدةٍ سهمان؛ فتعول إلى سبعةٍ.

المسألة الثانية: للبنت النصف، وللأخت لأبٍ الباقي تعصيبًا؛ فتصح من اثنين.

فنجد أن سهام الأخت المتوفاة في المسألة الأولى: ٢، وأصل المسألة الثانية ٢ أيضًا؛ فنأخذ أصل المسألة الأولى، ونوزع السهام بلا حاجةٍ للتصحيح هكذا:

		٧			٧
٢/١	زوج	٣			٣
٣/٢	أخت لأبٍ		ت	ـ	ـ
	أختِ لأبٍ	٢	أخت لأبٍ	١	٣
			بنت	١	١

ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ وعم، ثم توفي الزوج عن ابنٍ وأبٍ.

فالمسألة الأولى: من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأم سهمان، وللعم سهمٌ.

والمسألة الثانية: من ستةٍ، للأب سهمٌ، وللابن خمسةٌ.

فنجد أن سهام المتوفى (الزوج) في المسألة الأولى ٣، وأصل المسألة الثانية ٦، وبينهما تداخل، فنأخذ وفق سهام المتوفى في المسألة الأولى ونضعه فوق المسألة الثانية، ووفق المسألة الثانية ونضعه فوق المسألة الأولى، ثم نقوم بعمل الجامعة، ثم نستخرج الأنصباء هكذا:

		×٢		×١	
		٦			١٢
١/٢	زوج		ت	ـ	ـ
١/٣	أم	٢	ـ	ـ	٤
ع	عم	١	ـ	ـ	٢
			أب	١	١
			لبن	٥	٥

ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ، وعمٍ، ثم مات الزوج عن ابنين.

فالمسألة الأولى: من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأم سهمان، وللعم سهمٌ.

والمسألة الثانية: من اثنين، للابن سهمٌ، وللابن سهمٌ.

فنجد أن سهام المتوفى (الزوج) في المسألة الأولى ٣، وأصل المسألة الثانية ٢، وبينهما تباين، فنضرب سهام المتوفى في المسألة الثانية، وتضرب أصل المسألة الثانية في المسألة الأولى.

		٢×		٣×	
		٦			١٢
٦/١	زوج		ت	—	ـ
٣/١	أم	٢	ـ	—	٤
ع	عم	١	ـ	ـ	٢
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣

مات عن: زوجةٍ، وأمٍّ، وعم، ثم ماتت الأم عن: أخٍ شقيقٍ، وأخٍ لأمٍّ.

فالمسألة الأولى من اثني عشر، للزوجة ثلاثةٌ، وللأم أربعةٌ، وللعم خمسةٌ.

والمسألة الثانية من ستةٍ، للأخ لأمٍّ سهمٌ، وللأخ الشقيق خمسةٌ.

وسهام المتوفاة في المسألة الأولى ٤، وأصل المسألة الثانية ٦، وبينهما توافقٌ بالنصف، فنأخذ وفق أصل المسألة الثانية ونضربه في المسألة الأولى، ووفق سهام الأم في المسألة الأولى ونضربه في الثانية، هكذا:

		×٣		×٢	
		١٢			٣٦
١/ ٤	زوجة	٣			٩
١/ ٣	أم		ت		ـ
ع	عم	٥	ـ		١٥
			أخ لأم	١	٢
			أخ ش	٥	١٠

ماتت عن زوجٍ، وأمٍّ، وأخت شقيقةٍ، وأخت لأبٍ، وأخت لأمٍّ، ثم مات الزوج عن: خمس بنين، وخمس بنات، ثم مات أحد البنين عن أربع بنين وأربع بناتٍ.

			٥×		١×	٦×		١×	
		٦	٩			٤٥			٢٧٠
٢/١	زوج	٣		ت		=			=
٦/١	أم	١	١			٥			٣٠
٢/١	أخت ش	٣	٣			١٥			٩٠
٦/١	أخت لأب	١	١			٥			٣٠
٦/١	أخت لأم	١	١			٥			٣٠
				ابن	٢		ت		=
				ابن	٢	٢			١٢
				ابن	٢	٢			١٢
				ابن	٢	٢			١٢
				ابن	٢	٢			١٢
				٥ بنات	٥	٥			٣٠
							٤ أبناء	٨	٨
							٤ بنات	٤	٤

مات عن: زوجةٍ، وثلاث بنين، وبنتٍ، ثم ماتت البنت عن: أم، وثلاثة أخوةٍ، وهم الباقون من ورثة الأولى.

فالمسألة الأولى: من ثمانيةٍ، للزوجة سهمٌ، والباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فلكل ابنٍ سهمان، وللبنت سهمٌ.

والمسألة الثانية: للأم سدسٌ، والباقي للإخوة؛ فأصلها ستةٌ، للأم سهمٌ، وخمسةٌ لثلاثة أخوةٍ، ولا تنقسم السهام على عدد رؤوسهم؛ فنضرب المسألة في عدد الرؤوس؛ فتصير من ثمانية عشر، للأم ثلاثةٌ، ولكل أخٍ خمسةٌ.

ثم بين نصيب البنت (سهمٌ) وأصل مسألتها (١٨) تباين؛ فنضرب هذا الأصل في أصل المسألة الثانية، ونصيب البنت في المسألة الثانية؛ فتصح الجامعة من ١٤٤، للزوجة من المسألة الأولى ١٨، ومن المصححة ٣، ولكل ابنٍ من الأولى ستٌ وثلاثون ومن الثانية خمسةٌ.

		٨					١٨×٨	١٤٤
١/٨	زوجة	١					٣+١٨	٢١
ع	ابن	٢					٥+٣٦	٤١
	ابن	٢					٥+٣٦	٤١
	ابن	٢					٥+٣٦	٤١
	بنت		ت		٦ × ٣			
			١/٦	أم	١	٣		
				أخ		٥		
			ع	أخ	٥	٥		
				أخ		٥		

[وصلٌ]

الطرف الثاني عشر: ميراث الخنثى، والمفقود، والحمل، والغرقى والحرقى والهدمى ونحوهم.

أولًا: القول في ميراث الخنثى:

فالخنثى: هو الذي له ذكرٌ وفرجٌ، أو ليس له واحدٌ منهما وله ثقبةٌ يبول منها، وهو قد يكون مشكلًا لا تعرف ذكورته ولا أنوثته، وقد يتضح؛ فالواضح أمره بيِّنٌ، فكلامنا الآن في ميراث الخنثى المشكل.

فإذا مات مدة الإشكال مورِّثٌ له.. نظر:

- إن لم يختلف ميراثه بذكورته وأنوثته كأولاد الأم، والمعتِق.. ورث ولا إشكال.
- وإن اختلف.. فيؤخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين، ويوقف المشكوك فيه؛ فينظر:

- إن كان يرث على أحد تقديري الذكورة والأنوثة دون الآخر.. لم يدفع إليه شيءٌ، ووقف ما كان قد يرثه على ذلك التقدير إلى اتضاحه أو اصطلاح الورثة، وكذلك فيمن يرث معه على أحد التقديرين دون الآخر.
- وإن كان يرث على التقديرين، لكنه يرث على أحد التقديرين أقل.. دفع إليه الأقل، ووقف الباقي، وكذلك في حق من يرث معه على التقديرين ويختلف قدر ما يأخذه.

- وإن كان من معه، يرث على التقديرين ولا يختلف ما يأخذه.. دفع إليه حقه.

فلو مات عن ابنٍ وولدٍ خنثى.. فرضنا ذلك الولد ذكرًا تارةً، وأنثى تارةً أخرى، ونجعل لكل فرضٍ مسألةً، فمسألة الذكورة من اثنين، لكل واحدٍ منهما سهمٌ، ومسألة الأنوثة من ثلاثةٍ، للابن سهمان، وللبنت سهمٌ، ثم نقوم بعمل مسألةٍ جامعةٍ؛ فننظر إلى أصلي مسألتي الذكورة والأنوثة بالأنظار الأربعة (التوافق، التداخل، التوافق، التباين) فنجد أنه بين الاثنين والثلاثة تباين؛ فنضربهما في بعضهما، والحاصل ستةٌ نجعلها أصل الجامعة، ثم نقسم أصل الجامعة على أصل كلٍّ من مسألتي الذكورة والأنوثة؛ ففي مسألة الذكورة يكون الحاصل ثلاثةٌ، وفي مسألة الأنوثة يكون الحاصل اثنان، ثم نضرب هذا الحاصل في سهام الورثة، ونأخذ أقل عدد للسهام ونضعه في الجامعة، وما بقي يوقف، هكذا:

	×٣	×٢	الجامعة
	٢	٣	٦
ابن	١	٢	٣
ولد خنثى	١	١	٢
	ذكورة	أنوثة	١ موقوف

ولو ماتت عن زوجٍ وأخٍ شقيقٍ وخنثى شقيقٍ؛ فمسألة الذكورة من اثنين، للزوج سهمٌ، والباقي سهمٌ للأخوين الشقيقين، ثم تصحح بضرب عدد رؤوسهما في أصل المسألة؛ فتصح من أربعةٍ، للزوج سهمان، ولكل أخٍ سهمٌ، وأما مسألة الأنوثة؛ فمن اثنين أيضًا، للزوج سهمٌ، وللأخ والأخت سهمٌ هو الباقي، ثم تصحح بضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة؛ فتصح من ستةٍ، للزوج ثلاثةٌ، وللأخ سهمان، وللأخت سهمٌ، ثم نقوم بعمل الجامعة، فننظر إلى أصلي مسألتي الذكورة والأنوثة، وهما ٤، ٦، وبينهما توافق بالنصف، فنضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، فتصح الجامعة من اثني عشر، ثم نقسم الاثني عشر على أصل مسألة الذكور، فيحصل ثلاثةٌ نضربها في سهام الورثة فيها، ثم نقسم الاثني عشر على أصل مسألة الأنوثة فيحصل اثنان؛ فنضربها في سهلم الورثة، ثم نأخذ أقل سهامهم ونضعها في الجامعة، هكذا:

	٣×	٢×	الجامعة
	٤	٦	١٢
زوج	٢	٣	٦
أخ ش	١	٢	٣
خنثى ش	١	١	٢
	ذكورة	أنوثة	١ موقوف

ولو مات عن أبٍ وأم وولدٍ خنثى، كانت هكذا:

	١×	١×	الجامعة
	٦	٦	٦
أب	١	٢	١
أم	١	١	١
ولد خنثى	٤	٣	٣
	ذكورة	أنوثة	١ موقوف

[وصلٌ]

ثانيًا: ميراث المفقود:

والنظر في الميراث منه، ثم في توريثه

أما الميراث منه؛ فمن انقطع خبره وجهل حاله: إما في سفرٍ أو حضرٍ، في قتالٍ أو أسرٍ، أو عند انكسار سفينةٍ وغير ذلك، وله مالٌ حاضرٌ.. فلا يُقسَم ماله ما لم تقم بينةٌ على موته، أو تمض مدةٌ يَحكم الحاكم فيها بأن مثله لا يعيش؛ فيقسم على ورثته الموجودين عند الحُكم، وهذه المدة غير مقدَّرةٍ، بل النظر في تقديرها للحاكم، وقيل: تقدَّر بسبعين سنةٍ من الولادة، وقيل: بتسعين، وقيل: بمائةٍ وعشرين.

وأما توريثه، فإذا مات للمفقود -قبل الحكم بموته- قريبٌ حاضرٌ.. نظر:

- إن لم يكن له إلا المفقود.. توقفنا إلى أن يتبين أنه كان حيًّا عن موت الحاضر أو ميتًا.
- وإن كان له غير المفقود.. توقفنا في نصيب المفقود، وأخذنا في حق كل واحدٍ من الحاضرين بالأسوأ:
  - فمن يسقط منهم بالمفقود.. لا يُعطى شيئًا إلى أن يتبين حاله.
  - ومن ينقص حقه بحياته.. يُقدَّر في حقه حياتُه.
  - ومن ينقص حقه بموته.. يُقدَّر في حقه موتُه.
  - ومن يستحق بتقدير حياته.. فيُقدَّر في حقه موتُه.
  - ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته.. أعطي نصيبه.

وطريقة حل مسائله كطريقة حل مسائل الخنثى تمامًا بتمامٍ.

فلو مات عن بنتين، وبنت ابنٍ، وابن ابنٍ غائبٍ، وأخٍ شقيقٍ حاضرٍ..

كان الحل هكذا:

		١×	٣×	الجامعة
	٣	٩	٣	٩
بنتين	٢	٦	٢	٦
بنت ابنٍ	١	١	=	=
ابن ابنٍ غ		٢	=	=
أخ ش	ـ	ـ	١	=
	حي	تصحيح	ميت	٣ موقوفة

فإذا ظهر موت المفقود.. فثلاثة أسهمٍ للأخ الشقيق، وإن ظهر حياته؛ فلا شيء للأخ، ويُصرَف سهمان لابن الابن المفقود، وسهمٌ لبنت الابن.

مثالٌ: مات عن بنتين، وأبوين، وزوجةٍ، وابنٍ مفقودٍ، فالحل هكذا:

	×٤	×٩	×٣٢	
	٢٤	٩٦	٢٤ / ٢٧	٨٦٤
بنتين	١٣	٢٦	١٦	٢٣٤
ابن مفقود		٢٦	ـ	ـ
زوجة	٣	١٢	٣	٩٦
أب	٤	١٦	٤	١٢٨
أم	٤	١٦	٤	١٢٨
	حي	تصحيح	ميت	٢٧٨ موقوف

فإن ظهر المفقود حيًّا.. استحق ٢٣٤ سهمٍ، واستحقت الزوجة ١٢ أخرى، والأم ١٦ سهم أخرى، والأب ١٦ سهم أخرى، ولا تستحق البنتان شيئًا زائدًا.

أما إن ظهر موت المفقود.. صرفنا للبنتين ٢٧٨ سهم.

[وصلٌ]

في ميراث الحمل

قد علمت أن الحمل:

- قد يكون من الميت، كما لو مات عن زوجته الحامل.
- وقد يكون من غير الميت، كما لو كانت أمه حاملًا من غير أبيه؛ فالحمل أخٌ لأمٍّ، أو كانت زوجة ابنه أو أخيه أو جده حاملًا؛ فالحمل ابن ابنٍ، أو ابن أخٍ، أو عمٌّ.

فإن كان الحمل من الميت.. ورث بشرطين:

- الأول: أن يعلم وجوده عند الموت، وذلك بأن يكون انفصال الحمل بعد موته بمدةٍ لا تزيد على أكثر مدة الحمل؛ إذ يثبت نسبه للميت بذلك؛ فإن ولد بعد أكثر مدة الحمل.. لم يرث.
- الثاني: أن ينفصل حيًّا؛ فإن انفصل ميتًا.. فكأنه لا حمل، سواءٌ كان يتحرك في البطن أو لا يتحرك، وسواءٌ انفصل ميتًا بنفسه أو بجناية جانٍ وإن كانت الجناية توجب الغرة؛ فتصرف الغرة إلى ورثة الجنين؛ لأن إيجاب الغرة لا يتعين له تقدير الحياة، ولا يرث الجنين شيئًا.

وتعلم الحياة المستقرة بصراخه، وهو الاستهلال، وكذلك بالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي؛ لدلالتها على الحياة.

وإن كان الحمل من غيره.. ورث بشرطين:

- الأول: أن ينفصل حيًّا كما سبق.
- الثاني: أن يعلم وجوده عند الموت، وذلك بأن ينظر:

- فإن لم يكن لها زوجٌ يطؤها.. فبأن يكون انفصال الحمل بعد موته بمدةٍ لا تزيد على أكثر مدة الحمل.
- وإن كان لها زوجٌ يطؤها.. نظر:

✿ فإن انفصل قبل تمام ستة أشهر من وقت الموت.. فقد علم وجوده حينئذٍ.

✿ وإن انفصل لستة أشهرٍ فأكثر.. لم يرث؛ لاحتمال أن العلوق حصل بعده، إلا أن يعترف سائر الورثة بوجوده عند الموت؛ فيكون من جملة الورثة، لذلك: إذا مات مورِّثٌ عن حملٍ.. فينبغي أن يمسك الأب عن الوطء حتى يظهر الحال: هل تَلِد لدون ستة أشهرٍ، أو لستة أشهرٍ فأكثر؟

إذا تقرر هذا.. فاعلم أنه:

- إن لم يكن للميت وارثٌ سوى الحمل المرتقب.. وقفنا المال إلى أن ينفصل؛ فإن انفصل حيًّا.. ورث، وإلا.. فلا.
- وإن كان له وارثٌ آخر.. نظر في الظاهرين من الورثة:

- فيمن يحجبه الحملُ إذا انفصل حيًّا.. فلا يُدفَع إليه شيءٌ، سواءٌ كان الحمل يحجبه مطلقًا أو على بعض التقديرات من الذكورة والأنوثة.

- ومن لا يحجبه الحمل.. نظر:

✿ إن كان له نصيبٌ مقدَّر لا ينقص عنه.. دفع إليه، فإن أمكن العول.. دفع إليه ذلك القدر عائلًا.

✿ وإن كان له نصيبٌ مقدَّرٌ ينقص عنه على بعض التقديرات.. دفعنا إليه الأقل.

✿ وإن لم يكن له نصيبٌ مقدَّرٌ كالأولاد.. لم يصرف إليهم شيءٌ؛ لأنها قد تكون حاملًا في ذكرٍ، أو أنثى، أو ذكرٍ وأنثى، أو ذكرين أو أنثيين، أو أكثر من ذلك؛ إذ الأصح أن عدد الحمل لا ضبط له.

مثال ذلك: مات عن زوجةٍ حاملٍ، وأخٍ شقيقٍ، والحمل؛ فنقوم بعمل مسألة يفرض فيها الحمل ذكرًا، ثم أخرى يفرض فيها الحمل أنثى، ثم ثالثة يفرض فيها الحمل أنثيين، ثم رابعة يفرض فيها الحمل ميتًا، ونعامل الورثة بالأسوأ، كما في مسائل الخنثى والمفقود، هكذا:

					×٣	×٣	×١	×٦	
					٨	٨	٢٤	٤	٢٤
٨/١	٨/١	٨/١	٤/١	زوجة	١	١	٣	١	٣
ع	٢/١	٣/٢	٠	حمل	٧	٤	١٦	٠	٠
م	ع	ع	ع	أخ ش	٠	٣	٥	٣	٠
ذكورة	أنوثة	أنثيين	ميت		ذكورة	أنوثة	أنثيين	ميت	٢١ موقوف

فلو انفصل الحمل ذكرًا.. أخذ ٢١ سهمًا.

ولو انفصل أنثى.. أخذت ١٢ سهمًا، وأخذ الأخ ٩ أسهم.

ولو انفصل أنثيين فأكثر.. أخذت البنات ١٦ سهمًا، وأخذ الأخ ٥ أسهم.

ولو انفصل ميتًا.. زدنا للزوجة ثلاثة أسهمٍ على ما معها، وأخذ الأخ ١٨ سهمًا.

مثالٌ: مات عن زوجةٍ حاملٍ، وأمٍّ، وأخٍ شقيقٍ.

					١×	١×	١×	٢×	
					٢٤	٢٤	٢٤	١٢	٢٤
٨/١	٨/١	٨/١	٤/١	زوجة	٣	٣	٣	٣	٣
٦/١	٦/١	٦/١	٣/١	أم	٤	٤	٤	٤	٤
ع	٢/١	٣/٢	٠	حمل	١٧	١٢	١٦	٠	٠
م	ع	ع	ع	أخ ش	٠	٥	١	٥	٠
ذكورة	أنوثة	أنثيين	ميت		ذكورة	أنوثة	أنثيين	ميت	١٧ موقوف

فلو انفصل الحمل ذكرًا.. صرف له ١٧ سهمًا.

ولو انفصل أنثى.. صرف لها ١٢ سهمًا، وللأخ ٥ أسهم.

وإن انفصل أنثيين.. صرف لهما ١٦ سهمًا، وللأخ سهمٌ واحدٌ.

وإن انفصل ميتًا.. زدنا للزوجة ثلاثة أسهمٍ على ما معها، وزدنا الأم أربعة أسهمٍ، وصرف للأخ عشرة أسهمٍ.

[وصلٌ]

ميراث الغرقى والحرقى والهدمى

إذا مات المتوارثان بغرقٍ أو حرقٍ أو تحت هدمٍ أو في بلاد الغُربة أو وجدا مقتولين في معركةٍ.. فله صورٌ خمسٌ:

الأولى: أن يُعرَف تلاحق موتهما ويُعلَم السابق منهما، وحكمهما بَيِّنٌ.

والثانية: أن يعلم التلاحق، ولكن لا يعلم عين السابق منهما.

والثالثة: أن يعلم وقوع الموتين معًا.

الرابعة: ألا يُعلَم أتلاحقا أم وقعا معًا.

ففي هذه الصور الثلاث الأخيرة: لا يورث أحدُهما من صاحبه، بل يُجعل ما لكل واحدٍ منهما لسائر ورثته وكأنه لم يخلِّف الآخرَ.

الخامسة: أن يعلم من سبق موته، ثم يشكل الحالُ وتَلتَبِس.. فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلح الورثة؛ لأن التذكر غير ميؤوسٍ منه.

مثال ذلك: زوجٌ، وزوجةٌ، وثلاثة أبناء لهما، ماتوا جميعًا في غرقٍ ولم يُعلم السابق منهم، وترك كلٌّ مالًا، وكان للزوجة ابنٌ آخر من زوجٍ آخر، وكان للزوج زوجةٌ ثانيةٌ وابن منها.

والجواب: أنه لا يرث واحدٌ من الزوجين من الآخر، وكذا لا يرث واحدٌ منهما شيئًا من أولادهما الثلاثة، لكن:

- مال الزوج لزوجته الثانية وابنه منها.

- ومال الزوجة لابنها من زوجها السابق.
- ومال كلٍّ واحدٍ من الأبناء الثلاثة سدسه لأخيهم من أمهم، وباقيه لأخيهم من أبيهم.

مسألة الزوج

		٨
٨/١	زوجة	١
ع	ابن	٧

مسألة الزوجة

		١
ع	ابن	١

مسألة كل واحدٍ من الأبناء الثلاثة

		٦
٦/١	أخ لأم	١
ع	أخ لأبٍ	٥

[وصلٌ]

الطرف الثالث عشر: في ميراث ذوي الأرحام

تقدم الكلام في ذكر أصنافهم، وأنهم متى يرثون، والقصد الآن بيان كيفية توريثهم؛ فنقول:

للأصحاب في توريثهم مذهبان:

- الأصح منهما: مذهب أهل التنزيل، أي: تنزيل كل فرعٍ منزلة أصله، فبنت البنت تنزَّل منزلة البنت، وابن بنت الابن ينزل منزلة بنت الابن ويرث إرثها.

- المذهب الثاني: مذهب أهل القرابة، أي: توريث الأقرب للميت فالأقرب كالعصبات.

فعلى الأصح: أولاد البنات بمنزلة البنات، وكذلك أولاد بنات الابن بمنزلة بنات الابن، وطريقة توريثهم:

- أنه يُقدَّم منهم الأسبق إلى الوراث، لا إلى الميت؛ فلو مات عن بنت ابن بنتٍ، وبنت بنت ابنٍ.. فالمال كله لبنت بنت الابن؛ لأنها أسبق إلى الوارث من بنت ابن البنت.

- فإن استووا في السبق إلى الوارث.. قدِّر كأن الميت خلَّف من يدلون به من الورثة، ثم يجعل نصيب كل واحدٍ منهم للمدلين به على حسب إرثهم كما لو كان هو الميت.

- ومعلومٌ أنه للذكر مثل حظ الأنثيين.

فلو مات عن بنت بنتٍ، وبنت بنت ابنٍ.. فكما لو خلَّف بنتًا وبنت ابنٍ؛ فيُجعل المال بينهما أرباعًا، لبنت البنت ثلاثةٌ، ولبنت بنت الابن سهمٌ.

ولو مات عن بنت بنتٍ، وابنٍ وبنتٍ من بنتٍ أخرى.. فكما لو خلَّف بنتين؛ فالمال بينهما فرضًا وردًّا لكل بنتٍ سهمٌ، ثم نصيب البنت الأولى لبنتها، ونصيب البنت الثانية يقسم بين ولديها للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثًا؛ فتصح من ستةٍ لبنت البنت الأولى ثلاثةٌ، ولابن البنت الثانية اثنان، ولبنت البنت الثانية سهمٌ.

ولو مات عن بنتي بنت بنتٍ، وثلاث بنات ابن بنتٍ.. فكما لو خلَّف

بنتين؛ فالمال بينهما فرضًا وردًّا لكل بنتٍ سهمٌ، ثم نصيب البنت الأولى لبنتيها، ونصيب البنت الثانية لبناتها؛ فتصح من اثني عشر، لبنتي بنت البنت الأولى ستةٌ، ولبنات ابن البنت الثانية ستةٌ.

ومن الأصناف: بنات الإخوة، وبنو الإخوة لأم، وأولاد الأخوات، وطريقة توريثهم:

- أنه ينزل كل واحدٍ منهم منزلة أمه وأبيه؛ فمن سبق إلى الوارث.. قُدِّم.
- وإن استووا في الانتهاء للوارث.. قسم المال كما كان يقسم بين أصولهم، ثم ما أصابه كل أصلٍ يقسم على فروعه للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا أولاد الإخوة لأمٍّ؛ فيُسوَّى بين ذكرهم وأنثاهم كأصولهم.

فلو مات عن بنتي أختٍ ش، وبنتي أختٍ ش أخرى.. فكأنه خلَّف أختين شقيقتين، والمال بينهما فرضًا وردًّا، ثم يقسم نصيب الأخت الأولى على بنتيها، ونصيب الأخت الثانية على بنتيها؛ فتصح من أربعةٍ.

ولو مات عن بنت أخت ش، وبنت أخت لأبٍ، وبنت أخت لأمٍّ؛ فكأنه خلف الأخوات الثلاثة؛ فللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، وللأخت لأم السدس، فتكون المسألة ردِّيةً، وتصح من خمسةٍ: لبنت الأخت ش ثلاثةٌ، ولبنت الأخت لأبٍ سهمٌ، ولبنت الأخت لأمٍّ سهمٌ.

ولو مات عن بنت وابن أخت شقيقةٍ، وبنت وابن أخت لأبٍ، وبنت وابن أخٍ لأم.. فكالسابقة، غير أنه تصح من خمسة عشر.

ولو مات عن بنت أخٍ ش، وبنت أخٍ لأبٍ، وبنت أخٍ لأم؛ فلبنت الأخ لأم السدس فرضًا، والباقي لبنت الأخ الشقيق تعصيبًا؛ اعتبارًا بالآباء؛ فالمسألة من ستةٍ.

ومن الأصناف: الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات؛ فينزلون منزلة أولادهم؛ فمن انتهى منهم إلى الوارث أولًا.. قدِّم، فإن استووا في الانتهاء.. قسم المال بين الورثة الذين انتهوا إليهم، ثم قسمت حصص كل وارثٍ بين المدلين به.

فلو مات عن أم أبي الأم، وأبي أم الأم.. فالمال كله لأبي أم الأم؛ لأنه أسبق إلى الوارث.

ولو ترك أبو أم أبٍ، وأبو أب أم.. فالمال كله لأبي أم الأب؛ لأنه الأسبق للوارث؛ إذ أبو الأم غير وارثٍ.

ومن الأصناف: الخالات، والأخوال، والعمات، والأعمام من الأم؛ فالأخوال والخالات ينزلون منزلة الأم، والأعمام لأم والعمات ينزلون منزلة الأب.

فلو اجتمعت العمات والخالات والأخوال.. فكما لو مات عن أمٍ وأبٍ؛ فالثلثان للعمات، والثلث للخالات والأخوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو ترك خالةً شقيقةً، وخالةً لأبٍ، وخالةً لأمٍّ.. فكأنه ترك أمًا فقط؛ فالمال كله للخالات، ثم الخالات يقتسمنه كما لو كنَّ يرثن أختهن، فللخالة الشقيقة النصف، ولأبٍ السدس، ولأمٍّ السدس.

ولو ترك خالًا وخالةً لأبٍ وأمٍّ، وخالًا وخالةً لأبٍ، وخالًا وخالةً لأمٍّ.. فثلث المال بالسوية بين الخال والخالة للأم كالأخ والأخت لأمٍّ، والباقي للخال والخالة من الأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو مات عن خالٍ شقيقٍ، وخالٍ لأبٍ، وخالٍ لأم، وعمةٍ شقيقة، وعمةٍ لأبٍ، وعمةٍ لأمٍّ؛ فالأخوال بمنزلة الأم، والعمات بمنزلة الأب؛ فثلث المال بين الأخوال، وثلثاه بين العمات، ثم إن الخال الشقيق-كالأخ الشقيق، والخال لأبٍ كالأخ لأبٍ والخال لأمٍّ كالأخ لأمٍّ؛ فالخال لأبٍ محجوبٌ، ويقسم الثلث بين الباقين للخال لأم سدسه، والباقي للخال الشقيق، وأما العمات فالأخوات؛ فنصف الثلثين للعمة الشقيقة، وسدسهما للعمة لأبٍ وسدسهما للعمة لأمٍّ، ويرد الباقي عليهن، فمسألة العمات من خمسةٍ، للعمة الشقيقة ثلاثةٌ، ولأخريين كل واحدةٍ سهمٌ.

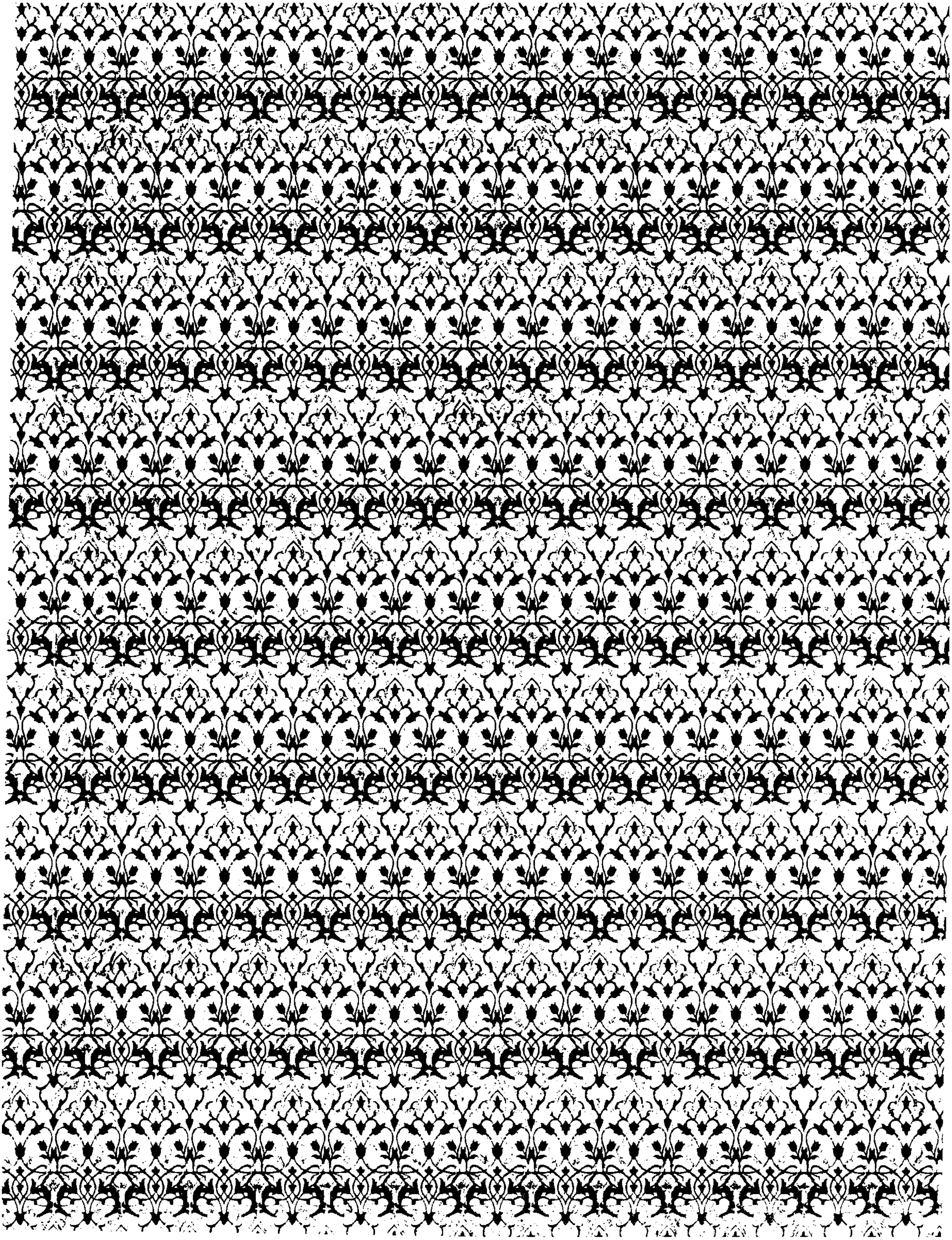
ولو مات عن عمةٍ وخالةٍ وبنت أخ شقيقٍ؛ فكأنه مات عن أم أبٍ وأخ شقيق؛ فالثلث للخال، والباقي للعمة تعصيبًا، وتسقط بنت الأخ؛ لحجبها بالعمة، كما يحجب الأب والأخ الشقيق.

ولو مات عن زوجةٍ وخالةٍ وعمةٍ؛ فللزوجة نصيبها الربع، ثم الباقي يقسم على العمة والخالة كمسائل الرد، هكذا:

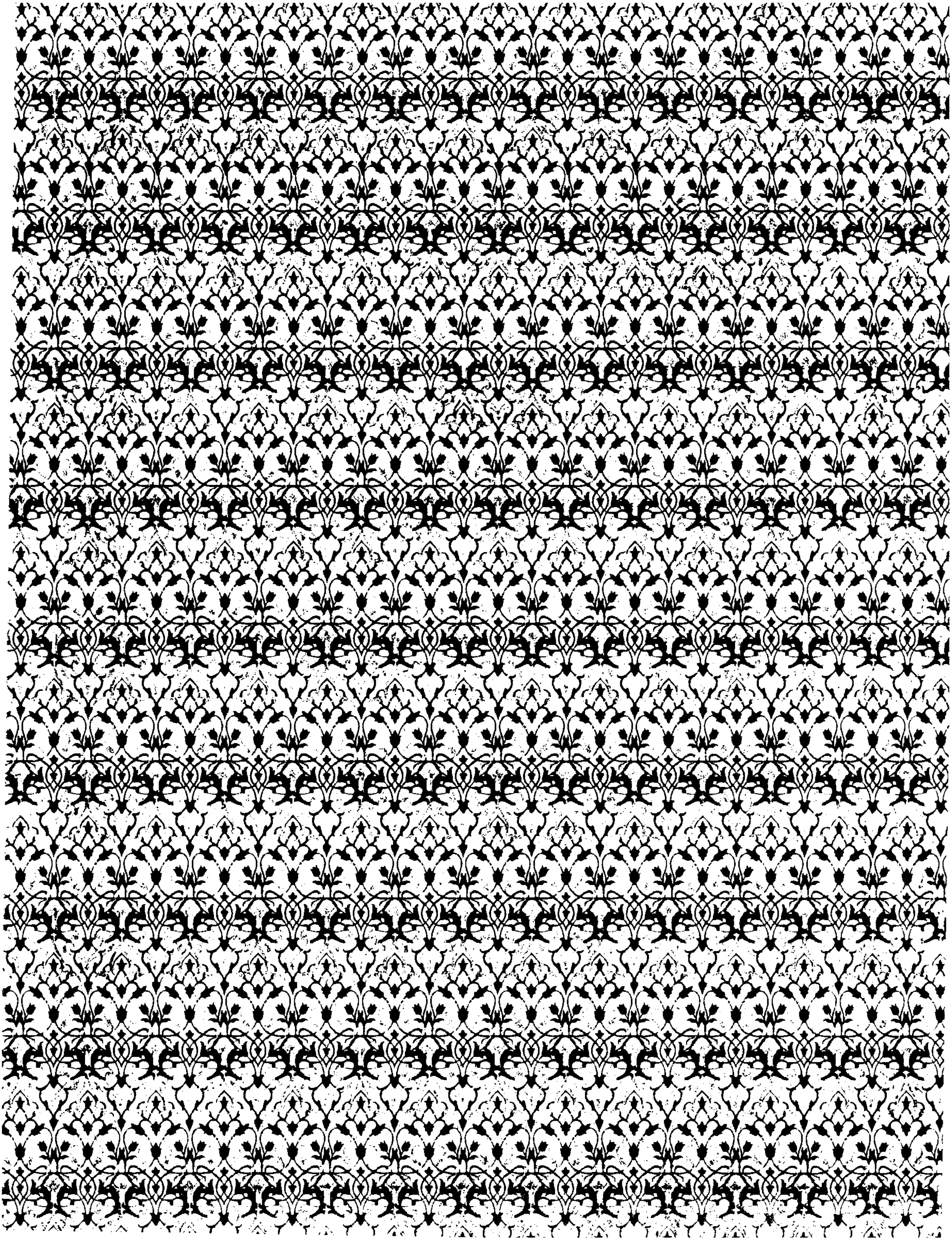
		٤	٣	١٢	٤
١/٤	زوجة	١		٣	١
١/٣	خالة (أم)	٣	١	٣	١
ع	عمة (أب)		٢	٦	٢
		زوجية	رحمية	جامعة	اختصار

ولو مات عن زوجةٍ، وابن أخٍ لأمٍّ، وبنت أخ شقيقٍ، وخالةٍ؛ فحلها هكذا:

		٤	٦	٢٤	٨
١/٤	زوجة	١		٦	٢
١/٦	ابن أخ لأم (أخ لأم)	٣	١	٣	١
ع	بنت أخ ش (أخ ش)		٤	١٢	٤
١/٦	خالة (أم)		١	٣	١
		زوجية	رحمية	جامعة	اختصار



كِتَابُ الْوَصَايَا



كتاب الوصايا

قيل: الأنسب تقديمها على الفرائض؛ لأن الإنسان يوصي ثم يموت وتُقْسَمُ تركته.

وهذا ليس بمرضيٍّ؛ لأن قبول الوصية وردها ومعرفة قدر ثلث المال ومَنْ يكون وارثًا متأخرٌ عن الموت، ولأن علم قسمة الوصايا متأخرٌ عن علم الفرائض وتابعٌ له؛ فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم.

والوصية لغةً: الإيصال، من وصى الشيء بكذا إذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، أي: وصل القربات المنجزة الواقعة منه في الحياة بالقربات المعلقة بموته، أي: التي تكون بعد موته.

وشرعًا: تبرعٌ بحقٍ مقصودٍ مباحٍ قابلٍ للنقل اختيارًا، مضافٌ هذا التبرع لما بعد الموت ولو تقديرًا، ليس بتدبيرٍ ولا تعليق عتقٍ بصفةٍ قُيِّدَتْ بمرض الموت = كإن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حرٌ، ثم وجدت الصفة.

فقولنا: «تبرعٌ» أي: بصيغةٍ، وخرج به جميع عقود المعاوضة، كالبيع والإجارة والنكاح.

واحترزت بقولي: «مقصودٍ» عن التبرع بما لا يقصد، كالدم غير المحفوظ.

وبقولي: «مباحٍ» -أي: حلال- عن التبرع بالمحرم، كآلات اللهو المحرمة.

وبقولي: «قابلٍ للنقل» عن التبرع بالمستولدة والمكاتب؛ فلا يصح؛ لأن كلًّا غير قابلٍ للنقل أصلًا.

وبقولي: «اختيارًا» عن حق القصاص والقذف؛ فلا يصح التبرع به لغير من هو عليه، وإن كانا ينتقلان للوارث المستحِق قهرًا، أما التبرع به لمن هو عليه كالقاتل والقاذف؛ فيصح.

وقولنا: «مضافٌ» صفة للتبرع.

وقولنا: «لما بعد الموت ولو تقديرًا» بيانه أن التبرع: إما أن يضاف لما بعد الموت تحقيقًا، كأن يقول: لفلانٍ بعد موتي كذا، أو يكون مضافًا لما بعد الموت تقديرًا نحو أوصيت لفلانٍ بكذا.

وقوله: «ليس بتدبيرٍ ولا تعليق عتقٍ» يخرجها؛ فإنهما وإن كانا تبرعًا مضافًا لما بعد الموت إلا أنهما ليسا بوصيةٍ حقيقةً، بل ملحقان بها حكمًا من حيث الاعتبار من الثلث، كالتبرع المنجز في مرض الموت.

[وصلٌ]

كانت الوصية واجبةً في صدر الإسلام للوالدين والأقربين بالمعروف، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقي استحبابها؛ فهي سنةٌ مؤكدةٌ إجماعًا.

وقد تباح، كالوصية للأغنياء، وقد تكره، كالوصية بزائدٍ على الثلث

أو كانت للوارث، وقد تحرم كالوصية لمن عُرف أنه متى كان له حقٌ في التركة.. أفسدها، وقد تجب، وذلك في حق من عنده وديعةٌ، أو في ذمته حقٌّ لله تعالى من زكاةٍ أو حجٍ، أو دينٌ لآدمي؛ فيجب عليه أن يوصي فيه إذا لم يَعلَم به غيرُه.؛ فتعتريها الأحكام الخمسة.

والأحب: الصدقة المعجلة في الحياة؛ لما روي عن سيدنا رسول الله ﷺ أنه قال: «أفضل الصدقة: أن تتصدق وأنت صحيحٌ شحيحٌ تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم.. قلت: لفلانٍ كذا».

وإن أراد الوصية.. فالأفضل أن يقدم من لا يرث من أقاربه، ويقدم منهم الأقاربَ المحارم، ثم غيرَ المحارم، ثم يقدم الأقاربَ بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار؛ كما في الصدقات المنجزة.

[وصلٌ]

وينحصر مقصود الفصل في أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الأركان وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة، وهي نوعان:
  - أحكام لفظيةٌ.
  - أحكامٌ معنويةٌ.
- الطرف الثالث: في الرجوع عن الوصية.

• الطرف الرابع: في الإيصاء.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الوصية: أربعةٌ:

الركن الأول: الموصي، وشروطه ثلاثةٌ:

الأول: التكليف، أي: البلوغ والعقل؛ فلا تصح من صبيٍّ غير مميزٍ، ولا من مجنونٍ ومغمى عليه لم يتعديا بسبب الجنون والإغماء.

وهل تصح من الصبي المميز؟ قولان:

• الأول: تصح؛ لما روي أن غلامًا من غسان حضرته الوفاة، وله عشر سنين، فأوصى لبنت عمٍّ له، وله وارثٌ، فرفعت القصة إلى عمر رضي الله عنه.. فأجاز وصيته، ولأن الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت، فتصح كسائر القربات.

• والأظهر: أنها لا تصح ولو كان الصبي مراهقًا؛ لأنه لا عبارة له؛ ولهذا لا يصح بيعه، وإن كان فيه غبطةٌ.

الثاني: الحرية كلًا أو بعضًا؛ فتصح من المبعض.

وإن أوصى غير الحر.. نظر:

• إن مات على الرق.. لم تصح جزمًا ولو مكاتبًا؛ لعدم ملك غير المكاتب، وضعف ملك المكاتب.

- وإن أوصى حال رقه، ثم عتق ومات حرًا.. فوجهان:
  - الأول: الصحة؛ لأنه صحيح العبارة، وقد أمكن تنفيذ وصيته.
  - والأصح: أنها لاغيةٌ أيضًا؛ لأنه لم يكن أهلًا لها حينئذٍ.

الثالث: الاختيار؛ فلا تصح من مكرهٍ عليها بغير حقٍ، كسائر عقوده كما تقدم مرارًا.

تنبيهاتٌ:

الأول: عُلم من ذلك: أن الوصية تصح من الكافر؛ كما يصح إعتاقه وتمليكاته.

نعم، يشترط في الكافر شرطان:

- أن يوصي بما يتموَّل أو يقتنى، فلا تصح وصيته بالخمر والخنزير، سواءٌ أوصى بهما لمسلمٍ أو ذميٍّ.
- وألا يوصي لجهة معصيةٍ، كما إذا أوصى بعمارة كنيسةٍ أو بنائها، أو لكتابة التوراة والإنجيل، أو لقراءتهما وما أشبههما.

قال الرافعي: ويجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الأقصى، ولعمارة قبور الأنبياء عليهم السلام، والعلماء والأولياء الصالحين رحمهم الله؛ لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها، وكذا الوصية لفك أسارى الكفار من أيدي المسلمين؛ لأن المفاداة جائزةٌ. اهـ

الثاني: في صحة الوصية من المحجور عليه بالسفه طريقان:

- الأولى: تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز.
- والمذهب: القطع بصحة وصيته؛ لتكليفه وحريته واختياره وصحة عبارته؛ كما نصحح إقراره وطلاقه.

الثالث: تصح الوصية من السكران والمجنون والمغمى عليه المتعدي كلٌّ منهم بسبب السكر أو الجنون أو الإغماء وإن كانوا غير مكلفين؛ تغليظًا عليهم.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الموصى له، وهو نوعان:

النوع الأول: الجهة، وشرطه: عدم المعصية، كالوصية للمجاهدين، وحفظة القرآن، وطلبة العلم الشرعي، والفقراء والمساكين، وبناء المدارس والربط والخانقاوات، ودور رعاية الأيتام وكبار السن ولو كفارًا، والمستشفيات؛ فلا تصح الوصية لعمارة دور الخلاعة والكنائس وكتابة التوراة والإنجيل وكُتب السحر وسائر العلوم المحرمة، وقد سبق.

النوع الثاني: أن يكون الموصى له معينًا، وشرطه شيئان:

الأول: كونه غير مبهمٍ؛ فلا يصح أن يقول: أوصيت بهذا لأحد هذين الرجلين.

نعم، إن قال: أعطوا هذا لأحد هذين.. صح؛ لأنه تفويضٌ للمخاطب ليعطي أيهما شاء؛ فيختار من شاء منهما.

الثاني: كون الموصى له أهلًا للتملك عند موت الموصي؛ فالوصية للميت باطلةٌ، سواءٌ علم الموصِي بموته أو لم يعلم؛ لأن الوصية تمليكٌ، ولا يمكن تمليك الميت.

ويتضح هذا الشرط بالنظر في سبعة أمورٍ: الحمل، والعبد، والدابة، والمسجد، والحربي، والقاتل، والوارث.

المسألة الأولى: الوصية للحمل جائزةٌ؛ لأن الوصية أوسع مجالًا من الإرث، ألا ترى أن المكاتب والكافر لا يرثان، ويجوز لهما الوصية، فإذا ثبت الميراث للحمل.. فالوصية أولى بالجواز، ثم ينظر:

- إن قال: أوصيت لحمل فلانةٍ، أو لحمل فلانةٍ الموجود الآن.. فلا بد لنفوذ الوصية من شرطين:

- الشرط الأول: أن يُعلَم وجودُه عند الوصية، بأن ينفصل لأقل من ستة أشهرٍ من الوصية؛ فإن انفصل لستة أشهرٍ فأكثر.. نظر:

۞ إن كانت المرأة فراشًا لزوجٍ أو سيدٍ.. لم يستحق الحملُ شيئًا؛ لاحتمال أن يكون علوق الولد قد حدث مع أو بعد الوصية، والأصل عدم الحمل يومئذٍ؛ فلا تثبت بالشك.

۞ وإن لم تكن فراشًا، بل فارقها مستفرشُها قبل الوصية.. نظر:

○ فإن كانت الولادة لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية[1]..

---

(١) هذا جريٌ على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، وقد سبق أن بينا امتناع ذلك عادةً، بل لم يثبت وقوعه، وما روي من وقوعه للإمام مالك أو الشافعي.. فطرقه ضعيفةٌ.

فكذلك لا يستحق شيئًا؛ للعلم بأنه لم يكن موجودًا عند الوصية.

○ وإن كانت الولادة لما دون أربع سنين من وقت الوصية.. فقولان:

□ الأول: أنه لا يستحق؛ لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية، ويخالف النسب، فإنه يكفيه الإمكان.

□ والأظهر: يستحق الحمل، ويكتفى بأن الظاهر وجوده عند الوصية؛ لأن اتفاق وطء الشبهة نادرٌ، وفي تقدير الزنا: إساءةُ الظن بالمسلمين.

- الشرط الثاني: أن ينفصل حيًّا، أما إذا انفصل ميتًا.. فلا شيء له.

• وإن قال: أوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد.. لم يصح؛ لأن الوصية تمليكٌ، وتمليك من لم يوجد ممتنعٌ.

تنبيهٌ: يقبل الوصية للحمل وليُّه، ويكون القبول بعد خروجه حيًّا؛ فلو قَبِل قَبْلَ الولادة.. لم يعتد بذلك القبول.

فرعٌ: إذا أتت بولدين بينهما أقل من ستة أشهرٍ.. فهما ولدا حملٍ واحدٍ؛ فإن كان بين الوصية والولد الأول أقل من ستة أشهرٍ.. صحت الوصية لهما، سواءٌ زاد ما بين الثاني والوصية على ستة أشهرٍ وكانت المرأة فراشًا أو لا؛ لأنهما حملٌ واحدٌ.

المسألة الثانية: إذا أوصى لعبدٍ.. نظر:

• إن كان ذلك العبد مملوكًا لأجنبيٍّ عن الموصي[1].. صحَّت الوصية؛ فيقبل العبد إن شاء، ولا يصح القبول من السيد، ثم ينظر:

- فإن استمر رقُّه إلى أن مات الموصي.. فالوصية للسيد؛ فلو قُتل العبدُ الموصى له.. لم تبطل الوصية.

- وإن لم يستمر رقُّه.. نظر:

✿ إن عتق قبل موت الموصي.. فالاستحقاق للعبد؛ إذ الوصية تُملك بعد الموت، وهو حرٌّ حينئذٍ.

✿ وإن عتق بعد موت الموصي.. نظر:

○ إن قَبِلَ العبد الوصيةَ ثم عتق.. فالاستحقاق للسيد جزمًا؛ لأن رق العبد قد استمر إلى موت الموصي.

○ وإن عتق ثم قبل.. نظر:

□ فإن قلنا بالأظهر من أن الوصية تُملَك بالموت بشرط القبول.. فالاستحقاق للسيد أيضًا.

□ وإن قلنا: تملك بالقبول بعد الموت.. فللعبد.

• وإن كان ذلك العبد لوارث الموصي.. نظر:

- إن باعه الوارث قبل موت الموصي.. فكما لو أوصى لعبد أجنبيٍّ.

---

(١) أي: ليس من ورثة الموصي.

- وإن أعتقه الوارث.. فالوصية للعتيق.
- وإن استمر في ملكه إلى أن مات الموصي.. بطلت؛ لأنها وصيةٌ لوارثٍ.

• وإن أوصى لمن نصفه حرٌّ ونصفه لوارثه.. نظر:

- إن لم تكن بينه وبين السيد مهايأةٌ.. بطلت؛ لأنها كالوصية للوارث؛ لأن ما يثبت له بالوصية يكون نصفه للوارث.
- وإن كان بينهما مهايأةٌ.. نظر في يوم موت الموصي:

  ✿ إن مات في يوم العبد.. صحت الوصية.

  ✿ وإن كان في يوم الوارث.. بطلت.

• وإن كان العبد الموصى له مملوكًا للموصي.. نظر:

- إن أوصى لعبده القن برقبته.. صح، ولابد من قبول العبد، وتنفذ إن خرج العبد من الثلث كما سيأتي.
- وإن أوصى له بجزءٍ من رقبته.. نفذت الوصية فيه وعتق ذلك الجزء.
- وإن قال: أوصيت له بكل ما أملك من رقبةٍ وغيرها من أموالي، أو قال: أوصيت له بثلث أموالي.. نفذت الوصية في ثلثه، وبقي باقيه رقيقًا للورثة؛ فتكون الوصية له بالثلث من سائر أمواله: وصيةً لمن بعضه حرٌّ وبعضه رقيق للوارث؛ فيأتي فيها حكمها السابق.

تنبيهٌ: تصح الوصية لأم الولد مطلقًا؛ لأنها تعتق بموت السيد؛ فهي وصيةٌ لحرةٍ.

المسألة الثالثة: إذا أوصى لدابةٍ.. نظر:

- إن قصد تمليكها أو أطلق.. لم تصح؛ إذ الدابة لا تملك.
- فإن فسر الوصية لها بعلفها.. صحت؛ لأن علفها على مالكها؛ فهو المقصود بالوصية لا الدابة؛ فيشترط قبوله، ويتعين الصرف إلى جهة الدابة؛ رعايةً لغرض الموصي، ولا يسلم علفها للمالك، بل يصرفه الوصي عليها وإن انتقلت الدابة لمالكٍ آخر، فإن لم يكن وصيٌّ.. فالقاضي ولو بنائبه.

نعم، لو دلت قرينةٌ ظاهرةٌ على أنه إنما قصد مالكَها، وإنما ذكر علف الدابة تجملًا أو مباسطةً.. ملكه صاحب الدابة وتصرف فيه كما شاء.

المسألة الرابعة: إذا وصى للمسجد.. نظر:

- إن فسر بالصرف إلى عمارته ومصلحته.. صحت الوصية.
- وإن أوصى للمسجد وأطلق بأن لم يقيده بالصرف لعمارته ومصالحه.. فوجهان:
  - الأول: لا يصح؛ كالوصية للدابة.
  - والأصح: تصح؛ لأن مقتضى العرف تنزيله على الصرف إلى عمارته ومصلحته، والقيم يصرف إلى الأهم والأصلح باجتهاده،

بل ولو قصد تمليك المسجد.. صحت أيضًا؛ لأن المسجد يصح أن يملك ويوقف عليه كما سبق.

المسألة الخامسة: تجوز الوصية للذمي جزمًا، وهل تصح للحربي والمرتد؟ وجهان:

• الأول: لا تصح؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ أشعر ذلك بالنهي عن برهم إذا قاتلونا، ولأنا مأمورون بقتلهم، فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية.

• والأصح: الصحة؛ قياسًا على صحة البيع لهم والهبة منهم.

المسألة السادسة: هل تصح الوصية للقاتل؟ قولان:

• الأول: لا تصح؛ لما روي أنه ﷺ قال: «ليس لقاتلٍ وصيةٌ» وأيضًا فإنه استحقاقٌ يثبت بالموت، فيمتنع بالقتل كالميراث.

• والأظهر: الصحة؛ لضعف الحديث السابق، ولأن التمليك بالوصية تمليكٌ بإيجابٍ وقبولٍ؛ فأشبه التمليك بالبيع والهبة، سواءٌ كان القتل عمدًا أو خطأً، بحقٍّ أو بغيره، وسواءٌ قتل الموصى له الموصي أو غيره.

فرعٌ: لو قتلت المستولدة سيدها.. عتقت؛ لأن الإحبال ينزل منزلة الإعتاق؛ ألا ترى أن الشريك إذا أحبل الجارية المشتركة.. سرى الاستيلاد إلى نصيب الشريك، كما لو أعتق نصيبه؟

المسألة السابعة: إذا أوصى لأجنبيٍّ.. صح، وينبغي ألا يوصي له بأكثر من ثلث ماله؛ فإن فعل.. نظر:

- إن كان له وارثٌ خاصٌّ.. نظر:

- فإن كانوا جميعًا مطلقي التصرف.. نظر:

✿ فإن أجازوا.. نفذت الوصية في الثلث وما زاد عليه.

✿ وإن ردُّوا جميعًا.. ارتدت فيما زاد على الثلث، ونفذت في الثلث وحده.

✿ وإن ردَّ بعضهم دون بعضٍ.. نفذت من المجيزين في القدر الذي يخصهم من الزائد على الثلث.

- وإن كان بعضهم غير مطلق التصرف كالصبيان والمجانين.. نفذت في الثلث، ثم ينظر:

✿ إن رجي كمال غير مطلق التصرف بالبلوغ والعقل.. وقف الزائد إلى ذلك، ولا تصح إجازته ولا رده قبل الكمال.

✿ وإلا كجنونٍ مستحكمٍ أيس من برئه بشهادة عدلين خبيرين.. بطلت الوصية فيما زاد على الثلث.

- إن لم يكن له وارثٌ خاصٌّ.. فوصيته بالزيادة على الثلث باطلةٌ؛ لأنه لا مجيز؛ إذ المال للمسلمين، ولا سبيل لاستيعابهم.

إذا تقرر هذا؛ فإذا أوصى لوارثٍ بالثلث أو بأكثر أو بأقل.. فالحكم

كما لو أوصى لأجنبيٍّ بالزيادة على الثلث؛ فيوقف النفوذ على إجازة باقي الورثة الكاملين.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا أجازوا.. فما صفة إجازتهم هذه؟ قولان:

- الأول: أنها ابتداء عطيةٍ منهم للموصى له؛ لأن تصرف الموصي لاغٍ في الزيادة على الثلث؛ لأنه منهيٌّ عنه، والنهي يقتضي الفساد، وأيضا، فإن الزيادة متعلق حق الورثة، فيلغو تصرفه فيها، كتصرف الراهن في المرهون.
- والأظهر: أنها إنفاذٌ لما فعله الموصي، وليست ابتداء عطيةٍ منهم للموصى له؛ فيكفي لفظ الإجازة، ولا حاجة إلى لفظ هبةٍ، ولا لتجديد قبولٍ، ولا للقبض من الموصى له، وليس للمجيز الرجوع وإن لم يحصل القبض بعد.

الثانية: لا اعتبار برد الورثة وإجازتهم في حياة الموصي، وإذا أجازوا في الحياة وأذنوا له في الوصية، ثم أرادوا الرد بعد الموت.. فلهم ذلك؛ لأنه لا يتحقق استحقاقهم قبل الموت؛ لجواز أن يبرأ المريض، أو يموتوا قبل موته.

الثالثة: ينبغي أن يعرف الوارث مقدار الزائد على الثلث، ومقدار التركة، فإن جهل بهما أو بأحدهما.. لم تصح الإجازة؛ كما لا يصح الإبراء

عن المجهول؛ فلو أجاز الوصية بما زاد على الثلث، ثم قال: كنت أعتقد أن التركة قليلةٌ، فبانت أكثر مما ظننت.. نظر:

- إن كان الموصى به قدرٌ شائعٌ، كما لو أوصى لزيدٍ بنصف ماله، فأجاز الوارث بعد موت الموصي، ثم قال: ظننت أن التركة ستة آلافٍ، فسامحت في ألفٍ، فبان أنني كنت مخطئًا وأن التركة ستون ألفًا، ولا أسمح بعشرة آلافٍ.. قبل قوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم علمه بذلك؛ فإذا حلف.. نفذت الوصية في الثلث، وفيما علمه، وهو الألف.
- وإن كان الموصى به معيّنًا، كأن أوصى لزيدٍ بعبدٍ قيمته أكثر من ثلث التركة، فأجاز الوارث، ثم قال: ظننت أن المال كثيرٌ؛ فيكون الزائد من قيمة العبد يسيرًا، فبان أن المال قليلٌ وأن العبد أكثر التركة ولم أرض بذلك، أو يقول: ظهر لي دينٌ لم أعلمه، أو تبين لي أنه تلف بعضها.. فلا يقبل قوله، وتلزم الوصية؛ لأن الإجازة هنا وقعت في قدرٍ معلومٍ، بخلاف الصورة السابقة؛ فالجهل فيها حصل فيما حصلت فيه الإجازة.

الرابعة: العبرة في كونه وارثًا: بيوم الموت؛ فلو أوصى لأخيه، ولا ابن له، ثم ولد له ابنٌ قبل موته.. فالوصية صحيحةٌ، ولو أوصى لأخيه، وله ابنٌ، فمات الابن قبل موت الموصي.. فهي وصيةٌ لوارثٍ.

الخامسة: إذا أوصى لكل واحدٍ من ورثته بقدر حصته من التركة، بأن

قال: لزوجتي ثمن مالي، ولأمي سدسه ولابني الباقي.. لغت وصيته؛ لأنهم مستحقون لها وإن لم يوصِ.

السادسة: لو أوصى لكل واحدٍ من الورثة بعينٍ هي قدر حصته، كأن ترك دارًا وعبدًا قيمتهما سواءٌ، وله ابنان؛ فخص كلًّا بواحدٍ.. صحت الوصية، وهل تفتقر هذه الوصية إلى الإجازة من جميع الورثة، أم يختص كل واحدٍ منهم بما عينه؟ وجهان:

- الأول: لا تحتاج إلى إجازةٍ، ويختص كل واحدٍ منهم بما عيَّنه الموصي؛ لأن حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها؛ ألا ترى أنه لو باع المريض أعيان التركة بأثمان مثلها.. صح، وعليه؛ فحقوق الورثة في قيمة التركة موفاةٌ هاهنا؛ إذ لكلٍ عينٌ بقدر حصته.
- والأصح: تفتقر؛ لأن الأغراض تتفاوت بأعيان الأموال والمنافع الحاصلة منها.

السابعة: إذا أوصى إلى أحد ورثته بقدر نصيبه من التركة أو بما دونه، وأجاز الباقون.. سُلِّم له الموصى به، والباقي إرثٌ مشتركٌ بينهم، سواءٌ الموصى له وغيره.

الثامنة: إذا أوصى بثلث ماله لأجنبيٍّ ووارثٍ.. نظر:

- فإن أجاز سائر الورثة.. فالثلث بينهما بالسوية.
- وإن ردوا.. فللأجنبي السدس.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الموصى به، وشرطه ستة أشياء:

الأول: أن يكون محترمًا؛ فلا تصح الوصية بكلبٍ عقورٍ، وخنزيرٍ، وخمرٍ غير محترمةٍ، وأصنامٍ، وصليبٍ، ودمٍ مهراقٍ، وآلات لهوٍ محرَّمةٍ.

الثاني: كونه قابلاً للنقل من شخصٍ إلى شخصٍ اختيارًا؛ بخلاف ما لا يقبل النقل أصلًا، كالمستولدة والمكاتب، أو لا يقبل النقل إلا اضطرارًا، كحد القصاص والقذف؛ فإنه ينتقل من مالكه للورثة.

نعم تصح الوصية بحدي القصاص والقذف لمن هما عليه، ويكون إبراءً منهما حينئذٍ.

الثالث: كون الموصى به مباحًا؛ فلا تصح بأرضٍ لبناء كنيسةٍ للتعبد، ولا بورقٍ لكَتْب التوراة والإنجيل ونحوهما، وكذا لا تصح الوصية بإطعام النائحات.

الرابع: أن يصادف مالَه؛ فلو أوصى بمال الغير.. لم يصح، لكن لو قال: أوصيت بهذا العبد - وهو ملكٌ لغيره - إن ملكتُه.. صحت؛ لأن الوصية بغير الموجود جائزةٌ.

الخامس: أن يكون فاضلًا عن دينه ومؤنة تجهيزه؛ فلو استغرقت الديون أو مؤن التجهيز جميعَ ماله.. لم تنفذ.

فعُلم من ذلك: أنه تصح الوصية بالموجود والمعدوم، والمعلوم

والمجهول، والطاهر والنجس المنتفع به، والمتمول وغير المتمول، وبيانه بسرد مسائل:

الأولى: لو أوصى بحمل أمةٍ أو دابةٍ.. نظر:

- إن أوصى بحملٍ موجودٍ، كأن قال: أوصيت لفلانٍ بحمل هذه الدابة الموجود، أو بحمل هذه الأمة الموجود.. صح، ويصح قبول الموصى له قبل الوضع؛ لأن الحمل يُعرف، ويشرط لصحة الوصية بالحمل الموجود:
  - أن ينفصل لوقتٍ يُعلَم وجوده عند الوصية.
  - وأن ينفصل حيًّا على ما سبق في الوصية للحمل، لكن لو انفصل ميتًا مضمونًا بجناية جانٍ.. لم تبطل الوصية، وتنفذ الوصية من الضمان؛ لأنه انفصل متقومًا، بخلاف ما إذا أوصى لحملٍ وانفصل ميتًا بجناية جانٍ، حيث تبطل الوصية على ما سبق؛ لأن المعتبر هناك أهليته لأن يملك.
- وإن أوصى بحملٍ معدومٍ سيحدث.. فوجهان:
  - الأول: أنها باطلةٌ؛ بناءً على أن الاعتبار بحال الوصية، ولا ملكَ يومئذٍ، بل لا وجود له، والتصرف يستدعي متصَرَّفًا فيه.
  - والأصح: تصح أيضًا؛ كما تصح الوصية بالمنافع مع أنها معدومةٌ حال الوصية.

الثانية: الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحةٌ، وبالتي ستحدث فيها طريقان:

- الأولى: القطع بالصحة؛ كالوصية بالمنافع؛ لأنها تحدث من غير إحداث أمرٍ في أصلها، والولد لا يحدث إلا بإحداث أمرٍ في أصله، ولهذا تجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث، ولا تجوز المعاملة على النِّتاج الذي سيحدث.
- والمذهب: على الوجهين في الوصية بالحمل الذي سيحدث.

الثالثة: الوصية بمنافع الدار والعبد صحيحةٌ؛ لأن المنافع أموالٌ مقابَلَةٌ بالعوض؛ فأشبهت الأعيان، وتصح الوصية بها مؤبدةً ومؤقتةً، والإطلاق يقتضي التأبيد.

الرابعة: الوصية بما لا قدرة على تسليمه، كالمغصوب والآبق والطير المنفلت صحيحةٌ، وكذا الوصية بالمجهول، مثل أن يقول: أعطوه ثوبًا، أو عبدًا؛ لأن الله تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا، وقد يشبه علينا قدر الثلث: إما لكثرة المال أو غيبته، فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول.

الخامسة: لو أوصى بأحد العبدين.. صحت الوصية؛ لأنها محتملةٌ للجهالة؛ فلا يقدح الإبهام في صحتها، ولو أوصى لأحد الشخصين.. لم يصح؛ كما في سائر التمليكات، وقد يُحتَمل في الموصى به ما لا يحتمل

في الموصى له، ولذلك صحت الوصية بحملٍ سيكون، بخلاف الوصية لحملٍ سيكون؛ لأن الإبهام في الموصى له.

وإنما يمنع الإبهام في الموصى له إذا قال: أوصيت لأحد الرجلين، أما إذا قال: أوصيتُ أن تعطوا هذا العبد لأحد الرجلين.. صح؛ تشبيهًا بما إذا قال لوكيله: بعه لأحد الرجلين.

السادسة: تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلَّم أو القابل للتعليم والزيت النجس والزبل وجلد الميتة، والخمر المحترمة؛ لثبوت الاختصاص فيها، وانتقالها من يدٍ إلى يدٍ بالإرث وغيره، وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يقع الانتفاع به؛ بناءً على أنه يجوز إمساكه وترتيبه؛ لما يتوقع في المستقبل.

السابعة: لو أوصى لكافرٍ بعبدٍ مسلمٍ أو نحو مصحفٍ وكتب آثارٍ.. لم تصح، كما لو أوصى لحربيٍّ بسلاحٍ.

الثامنة: إذا قال: أعطوه كلبًا من كلابي، أو كلبًا من مالي.. نظر:

- فإن كان له كلابٌ يحل الانتفاع بها من كلب صيدٍ وزرعٍ وماشيةٍ.. أعطي واحدًا منها بخيرة الوارث، وإنما صح فيما لو قال: أعطوه كلبًا من مالي مع أن الكلب ليس بمالٍ؛ لأن المنتفع به من الكلاب مما يقتني وتعتوره الأيدي كالأموال، فقد يستعار له اسم المال.
- وإن لم يكن له كلابٌ ينتفع بها.. بطلت الوصية؛ إذ الكلب يتعذر شراؤه، بخلاف ما إذا قال: أعطوه عبدًا من مالي حيث يُشترى العبد.

التاسعة: من لا مال له، وله كلبٌ واحدٌ أو كلابٌ؛ فأوصى بها.. لم تنفذ الوصية، إلا في الثلث، ويوقَف الباقي على إجازة الورثة؛ لأنه شيءٌ منتفعٌ به؛ فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالأموال؛ فينظر:

- فإن كان له كلبٌ واحدٌ.. لم يخف كيفية اعتبار الثلث.
- وإن كان له كلابٌ.. نُظِرَ إلى عدد الرؤوس، فإن كان له ثلاثة كلابٍ وأوصى بها.. نفذت في واحدٍ فقط، ولا ينظر لقيمتها بتقدير المالية فيها.

العاشرة: من لم يملك إلا كلبًا وطبلَ لهوٍ وزق خمرٍ محترمةٍ، فأوصى بواحدٍ منها، وأردنا اعتبار الثلث.. نظرنا إلى قيمتها بتقدير ماليتها؛ لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا بين المنافع؛ فتعين اعتبار القيمة.

الحادية عشرة: إن كان له مالٌ وكلابٌ، فأوصى بجميع كلابه أو بعضها.. فوجهان:

- الأول: أن الكلاب ليست من جنس الأموال، فيقدَّر كأنه لا مال له، وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب.
- والأصح: تنفذ الوصية في جميع الكلاب وإن كثرت وقلَّ المال؛ لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال وإن قلَّ.. خيرٌ من ضعف الكلب الذي لا قيمة له شرعًا.

الثانية عشرة: الطبول نوعان:

- محرَّمةٌ، وهي الكوبة (ضيقة الوسط واسعة الطرفين).

• ومباحةٌ، كطبول الحرب التي تضرب للتهويل، وطبول الحج والقوافل التي تضرب لإعلام النزول والارتحال.

إذا تقرر هذا؛ فإذا أوصى بطبلٍ.. نظر:

• إن أطلق الوصية بالطبل.. نظر:

- إن قال: أعطوه طبلًا من مالي، ولم يكن له طبلٌ يحل الانتفاع به.. اشتري طبل حربٍ ودُفع إليه.

- وإن قال: أعطوه طبلًا من طبولي.. نظر:

✿ فإن كان له طبل لهوٍ لا تصح الوصية به، وطبلٌ يحل الانتفاع به.. صحت ونزل على طبل الحرب ونحوه؛ ميلًا إلى التصحيح؛ لأن الموصي يقصد حيازة الثواب، فالظاهر أنه يقصد ما تصح الوصية به.

✿ وإن لم يكن له إلا طبولٌ لا تصح الوصية بها.. فالوصية باطلةٌ.

• وإن عيَّن طبل الحجيج ونحوه.. صحت.

• وإن عين طبل اللهو.. نظر:

- إن صلح للحرب أو للحجيج أو منفعةٍ أخرى مباحةٍ: إما على الهيئة التي هو عليها، أو بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل.. فالوصية صحيحةٌ أيضًا.

- وإلا.. فهي غير صحيحةٍ، ولا نظر إلى المنافع المتوقعة بعد زوال اسم الطبل؛ لأنه إنما أوصى بالطبل.

الثالثة عشرة: لو قال: أوصيت برضاض هذا الطبل.. صح؛ وتقديره: أنه له بعد الكسر، والوصية تقبل التعليق.

[وصلٌ]

من شروط الموصى به لأجنبيٍّ: ألا يزيد على ثلث المال[1]؛ لحديث سعد بن أبي وقاصٍ أنه سأل النبي ﷺ: «أفأوصي بثلثي مالي؟ فقال: لا، فقلت: فبشطره؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثيرٌ».

وهل اعتبار الثلث يكون بالمال الموجود عند الموت أو عند الوصية؟ وجهان:

- الأول: بيوم الوصية؛ كما لو نذر التصدق بثلث ماله، يُنظَر إلى يوم النذر.
- والأصح: أن اعتبار الثلث يكون بيوم الموت؛ لأن الوصية تمليكٌ بعد الموت؛ لو زاد مالُه بعد الوصية.. تعلقت الوصية به، وكذا لو هلك ماله ثم كسب مالًا.. تعلقت به، ولو أوصى بعشرةٍ ولا مال له، ثم استفاد مالًا.. تعلقت الوصية.

ثم الثلث الذي تنفذ فيه الوصية: هو الثلث الفاضل عن الديون ومؤن التجهيز كما مر؛ إذ الديون مقدمةٌ على الوصايا؛ فلو كان عليه دينٌ

(١) والزيادة على الثلث مكروهةٌ، وقيل: تحرم، وقيل: إن قصد بها حرمان الورثة حرمت الزيادة.

مستغرقٌ.. لم تنفذ الوصية في شيءٍ، لكن يُحكَم بانعقاد الوصية في الأصل؛ حتى لو تبرع متبرعٌ بقضاء الدين أو أبرأ المستحق.. نفذت.

[قاعدةٌ]

كما أن التبرعات المعلقة بالموت -وهي الوصايا- معتبرةٌ من الثلث، سواءٌ أوصى به في الصحة أو في المرض.. فكذلك التبرعات المنجزة في مرض الموت تعتبر من الثلث.

إذا عرف ذلك.. فهذه القاعدة يُحتَاجُ فيها إلى معرفة ثلاثة أشياء:

١. ما حدُّ التبرع المحسوب من الثلث؟

٢. ما ضابط المرض المخوف؟

٣. وأنه كيف تحسب التبرعات من الثلث إذا تكررت وتعددت؟

[وصلٌ]

التبرع: هو إزالة الملك عن ماله بغير ثمن المثل من غير استحقاقٍ كالعتق والصدقة والهبة.

وهنا مسائل:

الأولى: ما يُستحَق عليه من ديون الآدميين وديون الله تعالى كالزكاة، وحجة الإسلام: تُوفَّى بعد موته، وتكون من رأس المال لا الثلث، سواءٌ أوصى بقضائها أو لم يوص.

الثانية: إن باع في مرض الموت.. نظر:

- إن باع بثمنٍ مؤجلٍ ولم يحل الأجل حتى مات.. اعتبر الثمن من الثلث، سواءٌ باع بثمن المثل أو أقل أو أكثر؛ لما فيه من تفويت اليد على الورثة، وتفويت اليد ملحقٌ بتفويت المال.
- وإن باع بثمنٍ حالٍّ.. نظر:

= إن باع بثمن المثل أو أكثر.. نفذ البيع، وتحسب السلعة من رأس المال؛ سواءٌ باع للوارث، أو لأجنبيٍّ غريمٍ، أو غير غريمٍ.

- وإن باع محاباةً.. نظر:

✿ فإن كانت يسيرةً يتسامح بمثلها.. فكما لو باع بثمن المثل.

✿ وإن كانت أكثر من ذلك.. نظر:

○ فإن كانت مع الوارث.. فهي وصيةٌ للوارث.

○ وإلا.. فهي معتبرةٌ من الثلث، فإذا زادت على الثلث.. نظر:

□ فإن أجاز الوارثُ البيعَ.. نفذ البيع في الكل.

□ وإلا.. بطل فيما لا يخرج من الثلث، وفيما يخرج قولا تفريق الصفقة.

الثالثة: نكاح الشخصِ في مرض الموت صحيحٌ، فينظر:

- إن كان بمهر المثل أو أقل.. اعتبر من رأس المال؛ كما لو اشترى شيئًا بثمن مثله.

- وإن كان بأكثر من مهر المثل.. استحقت مهر المثل بلا خلافٍ، سواءٌ كان بقدر ثلث المال أو أقل أو أكثر، ثم ينظر في الزيادة على مهر المثل:

- فإن كانت ممن يرثه بأن كانت مسلمةً حرةً.. فالزيادة تبرعٌ لوارثٍ؛ فيوقف على إجازة الورثة.
- فإن لم تكن وارثةً كالذمية والمكاتبة.. فالزيادة محسوبةٌ من الثلث، فينظر:
  - فإن خرجت من الثلث.. نفذ التبرع بها.
  - وإلا.. وقفت على إجازة الورثة.

[وصلٌ]

المرض المخوف

اعلم أولًا أن ما بالإنسان من مرضٍ وعلةٍ.. ينظر فيه:

- فإن انتهي إلى حالةٍ يُقطَع فيها بموته منه عاجلًا، وذلك بأن يَشخُصَ بصرُه عند النزع، وتبلغَ الروحُ الحنجرة، أو يقطع حلقومه ومريئه، أو يشق بطنه وتخرج حشوته، أو يغرق في الماء ويغمره وهو لا يحسن السباحة.. فلا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها، حتى لا يصح إسلام الكافر وتوبة الفاسق والحالة هذه؛ لأنه قد صار في حيز الأموات، وحركته كحركة المذبوح.

- وإن لم ينته إلى هذه الحالة.. نظر:

- فإما أن يخاف منه الموت عاجلًا، وهو المخوف الذي يقتضي الحجرَ في التبرعات.
- أو لا يكون كذلك كالصداع وألم الأسنان.. فحكمه حكم حالة الصحة.

إذا تقرر هذا؛ فمن الأمراض المخوفة:

- القُولَنْج: مرضٌ بالأمعاء تنحبس معه الفضلات في الأمعاء، ويحصل بسببه الهلاك.
- وإسهال الدم.
- الحمى المطبقة وهي اللازمة التي لا تبرح، فإن كانت حمى يومٍ أو يومينٍ أو ثلاثةٍ.. لم تكن مخوفةً، وإن زادت.. صارت مخوفةً، وهي أنواعٌ:

- حمى الوِرْد: وهي التي تأتي كل يومٍ.
- والغِب: وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومًا.
- والثِّلْث: وهي التي تأتي يومين وتقلع يومًا.
- وحمى الأخوين: وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين كل ذلك مخوفٌ.
- أما الرِّبع: وهي التي تأتي يومًا وتقلع يومين.. فليست بمخوفةٍ.

- وذات الجنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجعٍ شديدٍ ثم تنفتح فيه.
- الرعاف الدائم.
- الإسهال المتواتر؛ فإن كان يومًا أو يومين ولم يَدُمْ.. فليس بمخوفٍ إلا إذا انضم إليه أحد أمور:
  - الأول: أن ينخرق البطن؛ فلا يمكنه الإمساك، ويخرج الطعام غير مستحيلٍ.
  - والثاني: أن يكون معه زَحيرٌ وهو أن يخرج الغائط بشدةٍ ووجعٍ، أو تقطيعٌ وهو أن يخرج كذلك ويكون مقطَّعًا وقد يتوهم انفصال شيءٍ كثيرٍ، فإذا نظر.. كان قليلًا.
  - والثالث: أن يعاجله ويمنعه النومَ.
- الدِّق، وهو داءٌ يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبًا.
- والطاعون، وأمراض السرطان، والكبد.

وهنا مسائل:

الأولى: اختلف في صورٍ: هل تُلحَق بالمرض المخوف أو لا؟، وهي ستةٌ:

- أحدها: إذا التقى الفريقان والتحم القتال بينهما واختلط بعضهم ببعضٍ.

- والثانية: إذا كان في السفينة واشتدت الرياح وهاجت الأمواج، سواءٌ كان يحسن السباحة أو لا، قَرُبَ من الشاطئ أو لا.
- والثالثة: إذا وقع في أسر الكفار، وكان من عادتهم قتل الأسارى.
- والرابعة: إذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء.
- والخامسة: إذا قُدِّم ليقتل رجمًا في الزنا أو ليقتل في قطع الطريق.
- والسادسة: قُدِّم ليقتل قصاصًا ولم يجرح بعد.

وفي إلحاقها بالمرض المخوف طريقان:

- الأولى: القطع بالإلحاق في الصور الخمس الأولى، والمنع في السادسة؛ لأنه إذا التحم القتال.. لا يرحم بعضهم بعضًا، والبحر والطاعون لا يحابي، ولا عفو عن حد الزنا والحرابة، والكافر لا يرحم المسلم، لكن مستحق القصاص لا تبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة: إما طمعًا في الثواب أو في المال.
- والمذهب: أن في الكل قولين:

- الأول: أنها غير ملتحقةٍ بالمعرض المخوف؛ لأنه لم يصب بدنَه شيءٌ.
- والأظهر: الالتحاق بها، لأنها أحوالٌ تستعقِب الهلاك غالبًا.

الثانية: إذا نزل طلق الولادة بالمرأة الحامل.. ففي إلحاقها بذي المرض المخوف قولان:

- الأول: عدم الإلحاق؛ لأنه لم يصب بدنها شيءٌ.
- والأظهر: الإلحاق؛ لغلبة الهلاك عادةً بذلك، وهذا كان في سابق الأزمان، أما اليوم؛ فالأظهر أنه لا يلحق؛ إذ السلامة منه غالبةٌ.

الثالثة: إذا انفصل الجنين عن المرأة ولم تنفصل المشيمة.. ففي إلحاق هذه المرأة بذي المرض المخوف القولان السابقان.

الرابعة: إذا أشكل الحال في مرضٍ؛ فلم يدر: أهو مخوفٌ أم لا؟.. فالرجوع فيه إلى اثنين من أهل الخبرة والعلم بالطب، ولابد في المرجوع إليه من الإسلام والبلوغ والعدالة والحرية، ولابد من كونهما اثنين فأكثر.

الخامسة: إذا ظننا المرض مخوفًا.. حجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث ولم ننفذه، لكنه لو فعل، ثم سلم وبرأ.. تبين صحة التبرع، وأن ذلك المرض لم يكن مخوفًا.

السادسة: إذا رأينا المرض غير مخوفٍ فاتصل به الموت.. نظر:

- إن كان بحيث لا يُحَال عليه الموت بحالٍ كوجع الضرس ونحوه.. فالتبرع نافذٌ، والموت محمولٌ على الفجاءة.
- وإن كان غيره كإسهال يومٍ أو يومين، فتبين باتصال الموت كونه مخوفًا وكنا نظن أن القوة تحتمله فبان خلافه.. لم ننفذ التبرع فيما زاد على الثلث.

[وصلٌ]

كيفية الاحتساب من الثلث

اعلم أنه إذا وجد تبرعان فأكثر، ووفَّى ثلث المال بالوصايا والتبرعات التي وقعت في مرض الموت.. فلا إشكال.

فإن لم يوف الثلث بها كلها.. نظر:

- فإن تمحضت عتقًا، سواءٌ كانت منجزةً أو معلقةً بالموت.. نظر:

- فإن كانت مرتبةً، كأن قال: أعتقت سالمًا فغانمًا فبكرًا، أو قال: إذا مت فسالمٌ حرٌ، ثم غانمٌ، ثم بكرٌ، أو قال: اعتقوا بعد موتي سالمًا، ثم غانمًا، ثم بكرًا.. قُدِّمَ أولٌ فأولٌ إلى تمام الثلث، وما زاد يوقف على إجازة الورثة.

= وإن لم تكن مرتبةً، كأن قال: أعتقتكم، أو أنتم أحرارٌ، أو قال: إذا مت فأنتم أحرارٌ، أو فسالمٌ وغانمٌ وبكرٌ أحرارٌ.. أقرع بينهم؛ فمن خرجت قرعته.. عتق منه ما يفي بالثلث، ولا يعتق من كل عبدٍ بعضُه؛ حذرًا من التشقيص؛ لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق، والتشقيص لا يفيد ذلك.

نعم، في هذا الحالة لو كان البعض منجزًا، والبعض معلقًا بالموت.. قدم المنجز علي المعلق؛ لأن المنجز لازمٌ لا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المعلق.

- وإن تمحضت غير عتقٍ، سواءٌ كانت منجزةً أو معلقةً بالموت.. نظر:

- فإن كانت مرتبةً، كأن قال: تبرعت لزيدٍ بكذا، ثم بعده قال: تبرعت لعمروٍ بكذا، ثم بعده قال: تبرعت لبكرٍ بكذا، أو قال: أعطوا لزيدٍ كذا بعد موتي ثم أعطوا عمرًا كذا بعد موتي ثم أعطوا بكرًا كذا بعد موتي.. قدم أولٌ فأولٌ إلى تمام الثلث، ويوقف ما زاد على إجازة الورثة كما تقدم.

- وإن وجدت دفعةً منه أو بوكالةٍ، كأن قال لجمعٍ عليهم ديون له: أبرأتكم، أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معًا، وكأن قال: أوصيت لزيدٍ بكذا ولعمروٍ بكذا ولبكرٍ بكذا، أو قال: إن مت فأعطوا زيدًا كذا وعمرًا كذا وبكرًا كذا.. قسط الثلث على الجميع، كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء.

وإن كان البعض منجزًا والبعض معلقًا.. قدم المنجز علي المعلق كما تقدم.

- وإن كانت عتقًا وغيره.. نظر:

- فإن كنت مرتبةً، كأن قال: أعتقت سالمًا، ثم قال: أعطيت زيدًا مائةً، أو قال: إن مت فأعتقوا سالمًا ثم أعطوا زيدًا مائةً.. قدم الأول فالأول إلى تمام الثلث، والزائد يوقف على إجازة الورثة.

- وإن كانت غير مرتبةٍ، كأن قال: أعتقت سالمًا وتصدقت على زيدٍ بمائةٍ، أو قال: إن مت فأعتقوا سالمًا وأعطوا زيدًا مائةً.. قسط الثلث على الجميع أيضًا؛ فإذا كانت قيمة سالمٍ مائةً، وقد أوصى لزيدٍ بمائةٍ، وثلث المال مائةٌ.. فإنه يعتق من سالمٍ نصفه، ويعطى لزيدٍ خمسين، فإن تعدد العتق حينئذٍ.. أقرع بين العبيد؛ فلو أعتق سالمًا وغانمًا، وتصدق على زيدٍ بمائةٍ معًا، وثلث ماله مائةٌ.. أعطي زيدٌ خمسين، وأُقرع بين العبدين؛ فمن خرجت له القرعة.. عتق كله إن كانت قيمته خمسين، أو عتق منه بقدر الخمسين فقط إن زادت قيمته عليها؛ فإن كانت قيمته دون الخمسين.. عتق كله وعتق من الآخر ما يفي بالخمسين.

وإن شئت قلت:

إذا وجد تبرعان فصاعدًا، وضاق عنهما الثلث.. فهي ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: التبرعات المنجزة كالإعتاق، والإبراء، والوقف، والصدقة، والهبة مع الإقباض؛ فينظر فيها:

- فإن ترتبت.. قُدِّم الأول فالأول إلى استغراق الثلث، وإذا تم الثلث.. نيط أمر الزائد بإجارة الورثة على ما مر، ولا فرق بين أن يكون المتقدم والمتأخر من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين، ولا إذا كان من جنسين بين أن تتقدم الهبة على العتق، أو يتقدم العتق على الهبة.

• وإن وجدت دفعةً واحدةً.. نظر:

- إن اتحد الجنس كما إذا قال لعبيدٍ له: أعتقتكم، أو وهب عبيدًا لجماعةٍ، أو أبرأ جماعةً عن ديونه عليهم.. فلا يتقدم البعض على البعض، فينظر:

- فإن كانت تمحضت عتقًا.. أقرع بين العبيد، ولا يعتق من كلٍّ بعضه.

- وإن كانت غير عتقٍ.. قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي أو التفاضل؛ فلو أوصى لزيدٍ بمائةٍ، ولعمروٍ بخمسين، ولبكرٍ بخمسين، وثلث ماله مائةٌ.. أعطي زيدٌ خمسين، وكلٌّ من الآخرين خمسةً وعشرين.

- فإن اختلف الجنس بأن وَكَّل بكل تبرعٍ وكيلًا، فتصرفوا دفعةً واحدةً.. نظر:

۞ فإن لم يكن فيها عتقٌ.. قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة.

۞ وإن كان بعضها عتقٌ وبعضها غير عتقٍ.. فقولان:

○ الأول: يقدم العتق؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: يبدأ في الوصايا بالعتق، وعن ابن المسيب رحمه الله أنه قال: مضت السنة أن يبدأ بالعتاقة في الوصية، ولأن العتق أقوى؛ لتعلق حق الله تعالى وحق الآدمي به، ولأن له سرايةً وقوةً ليست لغيره.

○ والأظهر: يقسط الثلث على الجميع أيضًا؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه «حكم في الرجل يوصي بالعتق وغيره بالتَّحاصِّ»، ولأن وقت لزوم الجميع واحدٌ.

فإذا كانت قيمة سالمٍ مائةً، وأوصى لزيدٍ بمائةٍ، وثلث المال مائةٌ.. فإنه يعتق من سالمٍ نصفه، ويعطى لزيدٍ خمسين، فإن تعدد العتق حينئذٍ.. أقرع بين العبيد؛ فلو أعتق سالمًا وغانمًا، وتصدق على زيدٍ بمائةٍ معًا، وثلث ماله مائةٌ.. أعطي زيدٌ خمسين، وأُقرع بين العبدين؛ فمن خرجت له القرعة.. عتق كله إن كانت قيمته خمسين، أو عتق منه بقدر الخمسين فقط إن زادت قيمته عليها؛ فإن كانت قيمته دون الخمسين.. عتق كله وعتق من الآخر ما يفي بالخمسين.

القسم الثاني: التبرعات المعلقة بالموت، كالوصايا، سواءٌ كانت بعتقٍ أو بمالٍ؛ فينظر فيها:

• إن وقعت مرتبةً، قال: أعتقوا سالمًا بعد موتي ثم غانمًا، ثم أعطوا زيدًا مائةً، أو قال: ادفعوا إلى زيدٍ مائةً، ثم أعتقوا سالمًا.. قُدِّم ما قدمه الأول فالأول.

• وإن وقعت معًا.. نظر:

- فإن تمحضت عتقًا.. أُقرع، فمن قرع.. عتق منه ما يفي بالثلث.

- أو غير عتقٍ.. قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة.

- أو اجتمع عتقٌ وغيره.. فقولان:

۞ الأول: يقدَّم العتق.

۞ والأظهر: قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة، ثم إن كان العتق لأكثر من عبدٍ ولم تف القيمة بهما.. أقرع بينهم كما سبق.

القسم الثالث: إذا صدرت منه تبرعاتٌ منجزةٌ، وأخرى معلقةٌ بالموت.. فتُقدَّم المنجزة؛ لأنها تفيد الملك في الحال، ولأنها لازمةٌ، لا يتمكن المريض من الرجوع عنها.

مسألتان:

الأولى: له عبدان، سالمٌ وغانمٌ؛ فقال: إن أعتقت غانمًا.. فسالمٌ حرٌّ، ثم أعتق غانمًا في مرض موته.. نظر:

- إن خرجا من الثلث.. عتقا.
- وإن لم يخرج إلا أحدهما.. لم يُقرَعْ، بل يتعين للعتق غانمٌ؛ لأنا لو أقرعنا.. فربما تخرج القرعة على سالمٍ، فيلزم إرقاق غانمٍ، وإذا رق غانمٌ.. لم يحصل شرط عتق سالمٍ.

الثانية: إذا أوصى بعينٍ حاضرةٍ من ماله كعبدٍ أو ثوبٍ يخرج من ثلث ماله، وباقي ماله غائبٌ.. لم يدفع كله إلى الموصى له في الحال، ولا يُسلَّط الموصى له على التصرف في هذه العين ما لم يحضر من المال الغائب ما يخرج الموصى به من ثلثه؛ لأن ما يحصل للموصى له ينبغي أن يحصل للوارث مثلاه، وربما يتلف المال الغائب.

وهل يتسلط الموصى له على التصرف في ثلث العين الموصى بها؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن استحقاقه لهذا القدر متيقنٌ.
- والأصح: لا؛ لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه، ولا يمكن تسليطهم على الثلثين؛ لأنه ربما يسلم المال الغائب ويخلص الموصى به للموصى له، فكيف يتصرفون فيه؟

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن:

- قيمة ما يفوت على الورثة:
  - في التبرع المنجز: يعتبر بوقت التفويت.
  - وفي التبرع المضاف إلي الموت: يعتبر بوقت الموت.
- وقيمة ما يبقى للورثة: تعتبر بأقل قيمةٍ من وقت الموت إلى وقت قبض التركة.

فلو كان عنده ثلاثة عبيدٍ؛ فأعتق واحدًا منهم في مرض موته؛ فهذا هو الذي فوته على الورثة؛ فتعتبر قيمته بوقت التفويت؛ فإذا كان وقت العتاق يساوي مائةً.. اعتبرت في ذلك الوقت؛ لأنه وقت تفويته علي الورثة.

وأما قيمة العبدين الباقيين للورثة؛ فتعتبر بالأقل من وقت الموت إلى وقت القبض؛ فإذا كان أقل قيمتهما في ذلك الوقت مائتين.. اعتبر ذلك.

وإنما اعتبر الأقل المذكور فيما يبقي للورثة؛ لأنه:

- إن كانت قيمة الباقي وقت الموت أقل، ثم زادت عند القبض.. فالزيادة التي حصلت من بعد الموت إلى القبض: إنما حصلت في ملكهم - إذ هم يملكون التركة مشاعًا بالموت - فلا تحسب عليهم؛ إذ لا يستحقها أحدٌ غيرهم.
- وإن كانت قيمة الباقي وقت القبض أقل وكانت القيمة وقت الموت أكثر.. فالزيادة التي كانت قبل القبض لم تدخل في يدهم؛ فلا تحسب عليهم أيضًا.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وهي إيجابٌ وقبولٌ.

أما الإيجاب؛ فهو لفظٌ يشعر بها، وهو إما صريحٌ أو كنايةٌ؛ فصريحه نحو: أوصيت له بكذا، أو أعطوه له بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو وهبته له بعد موتي؛ فلو لم يقل بعد موتي:

- ففي صورة «وهبته».. يكون هبةً، ولا عبرة بنية الوصية لو نواها، ثم إن كان ذلك في الصحة.. نفذ من رأس المال، وإن كان في المرض.. حسب من الثلث.
- وأما في صورة «هو له».. فإقرارٌ.
- وأما في صورة «أعطوه له».. فكنايةٌ في الوصية إن نواها، ولا بد من الاعتراف بها نطقًا منه أو من وارثه.

ولو قال: هو له من مالي، أو عينته له، ولم يقل بعد موتي.. فكنايةُ وصيةٍ؛ فلو اقتصر على قوله: هو له فقط.. فإقرارٌ لا وصيةٌ كما سبق.

وهنا مسائل:

الأولى: لو وُجد له كتابُ وصيةٍ بعد موته، ولم يكن قد أقام بينةً على مضمونه، أو كان قد أشهد جماعةً أن الكتاب خطي، وما فيه وصيتي، ولم يطلعهم على ما فيه.. لم تنفذ الوصية بذلك، ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود بما فيه مفصلًا.

قال الرافعي: وذُكِرَ أن نصر بن أحمد من أمراء خراسان أراد أن يوصي ولا يُطْلِعَ على وصيته أحدًا، فشاور العلماء.. فلم يفتوا له بذلك، إلا محمد ابن نصر المروزي؛ فإنه قال: فيما روى الإمام والمتولي: يكفي الإشهاد عليه مبهمًا.

الثانية: تنعقد الوصية بالكتابة مع النية ولو من ناطقٍ؛ فهي من الكنايات؛ فإذا كتب وقال: نويت الوصيةَ لفلانٍ، واعترف الورثة به بعد موته.. وجب أن يصح.

الثالثة: لو اعتقل لسانه.. صحت وصيته بالإشارة المفهمة، والكتابة؛ لما روي أن أمامة بنت أبي العاص أصمتت، فقيل لها: لفلانٍ كذا، ولفلانٍ كذا.. فأشارت أن نعم، فجعل ذلك وصيةً.

وأما القبول؛ فينظر فيه:

- فإن كانت الوصية لغير معينٍ كالفقراء والمساكين.. لزمت بالموت، ولم يشترط فيها القبول.

- وإن كانت الوصية لمعينٍ.. فلابد من القبول؛ كما في الهبة.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يصح قبول الوصية ولا ردها في حياة الموصي؛ لأنه لا حق له قبل الموت؛ إذ هي إيجاب ملكٍ بعد الموت؛ فإذا ردَّ في حياة الموصي.. جاز أن يقبل بعد موت الموصي، وبالعكس.

الثانية: لا يشترط القبول على الفور بعد الموت وإنما يشترط ذلك في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب.

الثالثة: إذا ردَّ الموصى له بعد الموت، ثم قبل.. ارتدت الوصية، ويستقر الملك للورثة.

الرابعة: إذا قبل الوصية بعد الموت، ثم ردَّ.. لم يصح، سواءٌ وقع الرد قبل قبض الموصى به أو بعده؛ فإن رضي الورثة وأخذوا الموصى به.. فهو ابتداء تمليكٍ منه لهم.

الخامسة: لو مات الموصى له قبل موت الموصي.. بطلت الوصية، ولو مات بعد موته وقبل قبوله أو رده.. قام وارثه مقامه في القبول والرد.

السادسة: هل يملك الموصى له الموصى به بمجرد موت الموصي، أو بالقبول بعد الموت، أو الأمر موقوفٌ؟ أقوالٌ ثلاثةٌ:

- الأول: بمجرد موت الموصي؛ لأن استحقاق الموصى له يتعلق بالموت، فأشبه الميراث.

- والثاني: بالقبول بعد الموت؛ لأنه تمليكٌ بعقدٍ، فيتوقف الملك فيه على القبول، قياسًا على البيع ونحوه، وعلى هذا: فالملك قبل القبول للوارث.
- والأظهر: أنه لا يملك بمجرد الموت، ولا عند القبول، وإنما الأمور موقوفٌ:

= إن قبل الوصية بعد الموت.. تبينا أنه ملك من يوم الموت.

= وإن ردَّ.. تبينا أنه كان ملكًا للوارث من يومئذٍ.

وإنما قلنا لا يملك بالموت؛ لأنه لو ملك بالموت.. لما ارتد بالرد، كالميراث، ولو ملك بالقبول.. فإما أن يكون الموصى به قبل القبول ملكًا للميت، وهذا بعيدٌ؛ إذ استمرار الملك مع الموت بعيدٌ، وإما أن يكون الملك قبل القبول للوارث، وحينئذٍ فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث، لا عن الموصي وهو بعيدٌ أيضًا، على أن الإرث يتأخر عن الوصايا، كما قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ وإذا بطل الجزم بالأقسام.. وجب التوقف.

ويتفرع على هذا الأصل مسائل:

منها: كسب العبد وثمرة الشجرة وسائر زوائد الموصى به ينظر فيها:

- إن حصلت قبل موت الموصي.. فهي له، والوصية لا تتناولها.
- وإن حصلت بعد موت الموصي، وبعد القبول.. فهي للموصى له.

- وإن حصلت بعد موت الموصي وقبل القبول.. فينظر:

- فإن قلنا إن الملك يحصل بالموت.. فهي للموصى له، سواءٌ قَبِلَ الوصية أو ردَّها.

- وإن قلنا يحصل بالقبول.. فلا تكون الزوائد للموصى له، سواءٌ قبل الوصية أو ردها، لأنها حدثت قبل حصول ملكه.

- وإن قلنا بالوقف.. نظر:

  ✿ إن قبل الوصية.. فهي للموصى له.

  ✿ وإن ردها.. ملكها الوارث.

ومنها: فطرة العبد الموصى به ونفقته.. ينظر فيها:

- فَقَبْلَ موت الموصي.. عليه من ماله.
- وبعد موته وقبول الموصى له.. على الموصى له.
- وبعد موته وقبل قبول الموصى له.. على الخلاف السابق.

السابعة: إذا توقف الموصى له في القبول أو الرد.. أُلزم الموصى له النفقةَ على الموصى به؛ فإن أراد الخلاص.. ردَّه.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة

وهي قسمان:

القسم الأول: الأحكام اللفظية.

واعلم أن اللفظ المبحوث عنه: قد يستعمل في الموصى به، وقد يستعمل في الموصى له؛ فهنا بحثان:

البحث الأول: الألفاظ المستعملة في الموصى به، ويتضح بذكر مسائل:

الأولى: لو أوصى بجاريةٍ حاملٍ واستثنى حملها لنفسه.. جاز، بخلاف البيع، وكذلك تجوز الوصية بالحمل وحده على الشرط الذي سبق، بخلاف بيعه وحده، ولو أوصى بالحمل لرجلٍ وبالجارية لآخر.. صحت الوصيتان، ولو أطلق الوصية بالجارية.. دخل فيها حملها؛ كما لو باع الحامل.

الثانية: اسم الشاة ينتظم صغيرة الجثة وكبيرتها، والسليمة والمعيبة، والصحيحة والمريضة، والضأنية والماعزة.

وهل يتناول الذكور -كالكباش والتيوس؟ وجهان:

- الأول: لا؛ عملًا بالعرف من الحمل على الأنثى.
- والأصح: يتناوله؛ لأن الشاة اسم جنسٌ كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث، يدل عليه قولهم: لفظ الشاة يذكر ويؤنث، ولهذا حمل قوله ﷺ: «في أربعين شاةٍ شاةٌ» على الذكور والإناث.

وهل يتناول السخلة[1] والعناق[2]؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الشاة اسم جنسٍ؛ فتصدق على الكبيرة والصغيرة.
- والأصح: لا؛ لأنه لا يقع عليهما اسم الشاة لغةً ولا عرفًا، والحمل على العرف حيث لم يمكن الحمل على مقتضى اللغة أولًا وبالذات.

إذا تقرر هذا.. فلو قال: أعطوه شاةً من شياهي، أو من غنمي.. نظر:

- إن لم يكن له غنمٌ.. فالوصية باطلةٌ.
- وإن كان له غنمٌ.. أعطي واحدةً منها: سليمةً أو معيبة، من الضأن، أو المعز.
- وإذا كانت كلها ذكورًا.. أعطي ذكرًا.
- وإن كانت كلها إناثًا.. أعطي أنثى.

---

(١) وهي التي لها دون ستة أشهرٍ.

(٢) وهي التي لها دون سنةٍ.

- وان كانت ذكورًا وإناثًا.. جاز أن يعطى أنثى أو ذكرًا.

ولو قال: أعطوه شاةً من مالي.. أعطي واحدةً يتناولها الاسم؛ فإن ملك غنمًا.. فللوارث أن يعطى على غير صفة غنمه، وإن لم يملك غنمًا.. اشتري له شاةٌ.

الثالثة: البعير والجمل والناقة أسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعِراب، ولا يتناول الجملُ الناقةَ، ولا تتناول الناقةُ الجملَ.

وهل البعير يتناول الناقةَ؟ وجهان:

- الأول: لا؛ عملًا بالعرف.
- والأصح: يتناولها؛ لأن البعير اسم جنسٍ في اللغة، وسمعت العرب تقول: صرعتني بعيري، وحلب فلانٌ بعيره.

ثم إن البقر يتناول الذكر والأنثى، والثور للذكر خاصةً، وهل البقرة تتناول الذكر؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن التاء في لفظ البقرة للوحدة، كقولنا ثمرة وزبيبة.
- والأصح: لا؛ عملًا بقضية اللفظ المؤنث.

فلو قال: أعطوه عشرًا من الإبل، أو قال: عشرًا من البقر، أو قال: عشرًا من الغنم.. جاز الذكر والأنثى.

ولو قال: عشرة أينقٍ، أو عشر بقراتٍ.. لم يعط إلا الإناث، ولا فرق في التصريح بالأينق والبقرات بين أن يقول: عشرًا أو عشرةً.

ولو قال: أعطوه عشرًا من الإبل، أو عشرةً.. جاز الذكر والأنثى؛ لتناول الإبل النوعين.

الرابعة: الدابة في اللغة اسمٌ لما يدب على وجه الأرض، ثم إنه اشتهر استعماله فيما يركب من البهائم، والوصية تنزل على هذا الثاني؛ فلو قال: أعطوه دابةً.. فطريقان:

- الأولى: أنه ينظر:
  - إذا كان الموصي مصريًا.. حمل على الخيل والبغال والحمير؛ لأن العادة عندهم ركوب الجميع؛ فيجوز أن يعطى واحدًا من هذه الثلاثة، سواءٌ الذكر والأنثى، الكبير والصغير، السليم والمعيب.
  - وإن كان في غيرها.. حمل على الأفراس خاصةً؛ إذ اللفظ لا يستعمل إلا في الفرس.
- والمذهب: أن الحكم في جميع البلاد سواءٌ؛ فيحمل على الخيل والبغال والحمير.

ولو قال: دابةً من دوابي، وله جنسان من الأجناس الثلاثة.. يخير الوارث؛ فإن لم يكن له إلا جنسٌ واحدٌ.. تعين، وإن لم يكن له شيءٌ منها.. فالوصية باطلةٌ.

الخامسة: اسم الرقيق بالوضع يتناول: الصغير والكبير، والسليم والمعيب والمسلم والكافر، والذكر والأنثى والخنثى، وهنا صورٌ:

منها: إذا قال: أوصيت برأسٍ من رقيقي، أو أعطوه رأسًا من رقيقي.. نظر:

- إن لم يكن له رقيقٌ عند الموت.. فالوصية باطلةٌ.
- وإن كان.. نفذت الوصية في واحدٍ بخيرة الوارث.

ومنها: لو قال: أعطوه عبدي الحبشي، أو العبد الذي صفته كيت وكيت، ولا عبد له بتلك الصفة يوم الموت.. فباطلةٌ.

ومنها: لو لم يملك إلا رقيقًا واحدًا، وقال: أعطوه رأسين من رقيقي.. صح، ونفذت فيه.

ومنها: لو كان له أرقاء، وأوصى بواحدٍ منهم.. نظر:

- إن ماتوا جميعًا، أو قتلوا قبل موت الموصي.. بطلت الوصية.
- وإن بقي واحدٌ.. تعين ذلك الواحد، وكذا لو أعتقهم إلا واحدًا؛ وليس للوارث أن يمسك الذي بقي ويدفع إليه قيمة واحدٍ من المقتولين.
- وإن قتلوا بعد موته، وبعد قبول الموصى له.. انتقل، حق الوصية إلى القيمة؛ فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إلى الموصى له، وإن قتلوا بعد الموت وقبل القبول.. فكذلك.

ومنها: لو أوصى برقيقٍ من ماله، ولم يضف إلى أرقائه.. نظر:

- فإن لم يكن له رقيقٌ.. اشتُري من ماله واحدٌ.

- وإن كان.. فللوارث الخيار بين أن يعطيه واحدًا من أرقائه، أو يشتري له.

ومنها: أوصى بأن يُعتق عنه عبدٌ.. فوجهان:

- الأول: يجب أن يعتق عبدًا يجزئ في الكفارة؛ لأن للشرع عرفًا معلومًا في العتق، فينزل لفظ الموصي عليه.
- والأصح: يجزئ أن يعتق ما يقع عليه الاسم، ولا يشترط أن يكون مجزئًا في الكفارة؛ قياسًا على ما لو قال: أعطوا فلانًا عبدًا؛ فإنه يعطى ما يقع عليه الاسم.

ومنها: إذا قال: أعتقوا عني رقابًا، أو قال: اشتروا بثلث مالي رقابًا وأعتقوهم.. فأقل عددٍ يقع عليه اسم الرقاب ثلاثةٌ؛ فينظر:

- إن تيسر أن يشترى بالثلث ثلاث رقابٍ فصاعدًا.. فعل، ولا يجوز صرف الثلث والحالة هذه إلى رقبتين أو رقبةٍ؛ فإن صرفه إلى رقبتين.. ضمن الوصي الرقبة الثالثة؛ فيعتق ثالثةً ولو كانت قيمتها أقل من ثلث الثلث.

قال الشافعي رضي الله عنه: والاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء، ومعناه أن إعتاق خمس رقابٍ قليلة القيمة، أولى من إعتاق أربعٍ كثيرة القيمة؛ لما فيه من تخليص رقبةٍ زائدةٍ عن الرق.

- وإن لم يتيسر شراء ثلاث رقابٍ بالثلث.. فينظر:
  - إن لم يوجد به إلا رقبتان.. اشتريناهما وأعتقناهما.

- وإن وجدنا رقبتين، وفضل شيءٌ.. لم يشتر بالفاضل شقصٌ؛ لأن الشقص ليس برقبةٍ، بل نشتري رقبتين نفيستين يستغرق ثمنهما الثلث، فإن فضل عن أنفس رقبتين وجدناهما.. بطلت الوصية في ذلك الزائد على ثمنهما، ويرد على الورثة.

ومنها: لو قال: اشتروا بثلث مالي رقبةً وأعتقوها، فلم نجد به رقبةً.. لم نشتر شقص رقبةٍ، بل تبطل الوصية، وترد للورثة، أما لو قال: اصرفوا ثلث مالي إلى العتق.. فلا خلاف في أنا نشتري الشقص.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في اللفظ المستعمل في الموصى له، وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: أوصيت لحمل فلانةٍ بكذا.. نظر:

- إن أتت بذكرٍ فقط، أو أنثى فقط.. صرف إليه الموصى به.
- وإن أتت بولدين.. وزع عليهما بالسوية، ولا يفضل الذكر على الأنثى؛ كما لو وهب لرجلٍ وامرأةٍ شيئًا، وإنما التفضيل في التوريث بالعصوبة.

نعم، لو فضَّل صريحًا؛ فقال: إن كان في بطنها ذكرٌ فله ألفٌ، وإن كان في بطنها أنثى فلها خمسمائةٌ؛ فولدت ذكرًا وأنثى.. كان الأمر على ما ذكر من التفضيل.

- ولو خرج حيٌّ وميتٌ.. فوجهان:

- الأول: أنه يسقط الشطر، ويكون لوارث الموصي، ويصرف النصف إلى الموصى له الحي؛ أخذًا بالأسوأ في حقه.

- والأصح: أن الكل للحي، والميت كالمعدوم؛ ألا ترى أن الواحد إذا انفصل ميتًا تبطل الوصية، ولا يصرف إلى ورثته شيءٌ.

الثانية: لو قال: إن كان حملها غلامًا، فأعطوه كذا، وإن كان جاريةً فكذا.. نظر:

- فإن ولدت غلامًا، أو جاريةً.. فعلى ما ذكره من التقييد.

- وإن ولدت غلامًا وجاريةً.. فلا شيء لواحدٍ منهما؛ لأنه شرط صفة الذكورة أو الأنوثة في جملة الحمل، ولم يحصل؛ إذ حملها ليس غلامًا فقط ولا جاريةً فقط.

- وإن ولدت غلامين.. فلا شيء لهما؛ لأن التنكير يشعر بالتوحيد.

الثالثة: لو قال: إن كان في بطنها غلامٌ فأعطوه كذا.. نظر:

- فإن ولدت غلامًا وجاريةً.. استحق الغلام ما ذكره.

- وإن ولدت غلامين.. فوجهان:

- الأول: بطلان الوصية؛ إذ التنكير يقتضي التوحيد.

- والأصح: تصح الوصية، ثم هنا أوجهٌ:

۞ الأول: يوزع الموصى به عليهما؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر.

۞ والثاني: يوقف بينهما إلى أن يبلغا فيصطلحا.

۞ والأصح: يتخير وارث الموصي؛ فيصرفه إلى من شاء منهما؛ كما لو وقع الإبهام في الموصى به يُرجَع إلى الوارث.

الرابعة: لو أوصى لجيرانه.. صرف إلى أربعين دارًا من كل جانبٍ من الجوانب الأربعة؛ لما روي أنه ﷺ قال: «حق الجوار أربعون دارًا هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا، وأشار قدامًا وخلفًا ويمينًا وشمالًا».

الخامسة: إذا أوصى للقراء.. لم يُصرَف إلى من يقرأ بعض القرآن، بل إلى الذين يقرؤون الجميع؛ لأنهم الذين يقع الاسم عليهم في العادة، وهل يدخل فيه من لا يحفظ ويقرأ من المصحف؟ قال الرافعي: الأصح: يُرجع فيه للعرف، وفي هذا العصر: اسم القراء والمقرئين يطلق على الحفاظ، وعلى الذين يقرؤون بالألحان. اهـ وقال النووي: الأصح: لا يصرف إلا لمن يحفظ.

السادسة: إذا أوصى للعلماء، أو لأهل العلم.. صرف إلى العلماء بعلوم الشرع: التفسير والحديث والفقه والأصول، ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا بأسامي الرواة ولا بالمتون، فإن السماعَ المجرد ليس بعلمٍ، وكذلك لا يدخل فيه المقرئون والمعبرون والأدباء والأطباء والمنجمون والحُسَّاب والمهندسون والصوفية.

وفي دخول المتكلمين خلافٌ:

- فقال الأكثرون: لا يدخلون؛ عملًا بغلبة العرف من حمل لفظ العالم على المشتغل بخصوص العلوم الثلاثة.
- وقال المتولي: الكلام يدخل في العلوم الشرعية، وقال الرافعي: وهذا قريبٌ؛ لأن إطلاق اسم العلماء على الفقهاء عرفٌ مشهورٌ، لكن لا يعرف في العرف فرق بين المفسير والمحدث وبين المتكلم، فليدخل الكل أو ليخرج الكل.

والمفسر هو الذي يعلم معنى كل آيةٍ وما أريد بها نقلًا واستنباطًا، والمحدث هو العارف بحال الرواة والمروي صحةً وضعفًا وعلل ذلك، والفقيه هو الذي حصَّل من كل بابٍ طرفًا صالحًا يهتدي به إلى معرفة باقي الباب مدركًا واستنباطًا وإن لم يكن مجتهدًا.

السابعة: إذا أوصى للفقراء.. دخل فيهم المساكين، وإذا أوصى للمساكين.. دخل فيهم الفقراء؛ فيجوز الصرف إلى هؤلاء وإلى هؤلاء؛ لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد.

أما لو جمعهما فقال: أوصيت بكذا للفقراء والمساكين.. وجب الجمع بينهما؛ قياسًا على الزكاة؛ فيجعل المال بين الصنفين نصفين، ويصرف إلى ثلاثةٍ من كل صنفٍ على الأقل، ولا يجب التسوية بين الثلاثة؛ فلو صرف إلى اثنين.. غرم أقل ما يتمول، ويدفعه للقاضي ليسلمه القاضي بنفسه أو نائبه.

الثامنة: لو أوصى لفقراء بلدةٍ بعينها، وهم عددٌ محصورون.. فيشترط استيعابهم والتسوية بينهم؛ لتعينهم، ويشترط القبول في هذه الوصية، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء.

التاسعة: لو قال: ضع ثلثي حيث رأيت، أو فيما أراك الله.. لا يضعه في نفسه وعياله؛ كما لو قال بع بكذا، لا يبيعه من نفسه، والأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثون منه، ثم إلى محارمه من الرضاع، ثم إلى جيرانه.

العاشرة: إذا أوصى لزيدٍ ولجماعةٍ معه.. نظر:

- إن كانوا موصوفين غير محصورين كالفقراء والمساكين.. فطريقان:
  - الأولى: بطلان الوصية في حق زيدٍ؛ لجهالة ما أضيف إليه من الموصى به.
  - والمذهب: أنه على وجهين:
    - ✿ الأول: بطلان الوصية في حق زيدٍ.
    - ✿ والأصح: صحة الوصية، ويكون زيدٌ كواحدٍ منهم؛ فيجوز أن يعطى أقل متمولٍ، ولا يجوز حرمانه؛ للنص عليه، ويعطى غنيًّا كان أو فقيرًا.

وقيل: بل يعطى سهمٌ من سهام القسمة؛ فإن قسَّم الوصيُّ المالَ على أربعةٍ من الفقراء.. أعطاه خمس المال؛ لأن جملة المصروف إليهم خمسةٌ، وإن قسمه على خمسةٍ منهم.. أعطاه السدس، وعلى هذا القياس.

- وإن كانوا معينين.. نظر:

- إن لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين والهاشميين.. فالحكم كما إذا كانوا موصوفين.

- وإن كانوا محصورين كالوصية لزيدٍ ورحمه، أو لزيدٍ وأقاربه.. وجب استيعابهم والتسوية بينهم.

الحادية عشرة: لو أوصى لجماعةٍ معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية.. فقولان:

- الأول: أنها باطلةٌ؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب، وهو ممتنعٌ، بخلاف الفقراء؛ فإنا عرفنا هناك عرفًا مخصِّصًا للشرع بثلاثةٍ، فاتبعناه.

- والأظهر: تصح الوصية، وتكون كالوصية للفقراء والمساكين فيأتي هنا ما ذكرناه من التفصيل والأحكام.

الثانية عشرة: لو أوصى لأقارب زيدٍ.. دخل في لفظ الأقارب: الذكر والأنثى، والفقير والغني، والوارث وغير الوارث، والمحْرَم وغير المحرم، والقريب والبعيد، والمسلم والكافر؛ لأن الاسم ينتظم الجميع، وهل يدخل فيه الأبوان والأولاد؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ إذ هم أقرب الأقارب.

- والأصح: لا يدخلون؛ عملًا بالعرف؛ إذ الولد والوالد لا يعرفان

بالقريب في العرف، بل القريب من ينتمي إليه بواسطة، ولذلك يدخل في الوصية للأقارب الأجداد والجدات والأحفاد.

ويعتبر أقرب جدٍّ ينسب إليه الرجل ويُعدُّ أصلًا وقبيلةً في نفسه؛ فلو أوصى لأقارب حسنيٍّ، أو أوصى حسنيٌّ لأقارب نفسه.. لم يدخل الحسينيون، والوصية لأقارب الشافعي رضي الله عنه في زمانه تصرف إلى أولاد شافع، ولا يدخل فيها أولاد عليٍّ والعباس، وإن كان شافع وعليٌّ وعباس كلهم أولاد السائب بن عبيد، ولو أوصى موصٍ لأقارب بعض أولاد الشافعي رضي الله عنه في هذه الأزمنة.. دخل فيه أولاد الشافعي رضي الله عنه دون غيرهم من أولاد شافع، وعلى هذا القياس.

الثالثة عشرة: لو أوصى لأقارب نفسه.. فهل يدخل الورثة؟ وجهان:

- الأول: نعم يدخلون؛ لتناول اللفظ لهم، فينظر:
  - فإن لم يكن من الأقارب إلا الورثة.. بطلت الوصية.
  - وإن كان فيهم غير وارثٍ.. بطلت في نصيب الوارث، وصحت في الباقي لغير الورثة.
- والأصح: لا يدخلون؛ لقرينة الشرع، لأن الوارث لا يوصى له خاصةً، ولا يدخل في عموم اللفظ؛ فعلى هذا تختص الوصية بالباقين.

الرابعة عشرة: لو أوصى أعجميٌّ لقرابته.. دخل فيها قرابة الأب والأم، أما لو أوصى عربيٌّ لقرابته.. فهل تدخل قرابة الأم؟ فيه وجهان:

- الأصح في المنهاج: أن قرابة الأم لا تدخل؛ لأن العرب لا تعدها قرابةً ولا تفتخر بها، وإنما تفتخر بمن ينتمي إليهم من جهة الأب.
- والأصح في الروضة والشرح والروض والأسنى، وهو ظاهر النص في المختصر: الدخول كما في وصية العجم، والذي ادعاه صاحب الوجه الأول ممنوعٌ؛ ألا ترى إلى ما روي أنه ﷺ قال: «سعدٌ خالي فليرني امرؤٌ خاله».

الخامسة عشرة: إذا أوصى لأقرب أقارب زيدٍ.. دخل فيه الأبوان والأولاد جزمًا، ثم ينظر:

فإذا اجتمع الابن والأب.. فوجهان:

- الأول: يستويان؛ لاستوائهما في الرتبة والقرب.
- والأصح: يقدَّم الابن؛ لقوة إرثه وعصوبته، وعلى هذا؛ فالأولاد يقدمون على من عداهم، ويليهم البطن الثاني، ثم الثالث إلى حيث انتهوا، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات؛ فإن لم يكن أحدٌ من الأولاد والأحفاد.. فيقدم الأبوان.

وإذا اجتمع الجد والأخ.. فطريقان:

- الطريقة الأولى: القطع بتقديم الأخ؛ لقوة البنوة.
- المذهب: أن المسألة على قولين:

— الأول: أنهما يستويان؛ لاستوائهما في الدرجة.

- والأظهر: تقديم الأخ؛ لقوة البنوة؛ وعليه؛ فبعد الأبوين: الإخوة والأخوات سواءٌ الاشقاء أو لأبٍ أو لأمٍ، والأخ من الجهتين يقدم على الأخ من جهة واحدة؛ لزيادة قرابته، ثم بعدهم أبناء الإخوة والأخوات الأقرب فالأقرب؛ فالأخ لأمٍّ يقدَّم على ابن الأخ الشقيق، ثم الأجداد والجدات الأقرب فالأقرب، ثم الأعمام والعمات الأخوال والخالات، وكلهم سواءٌ، ثم أولاد هؤلاء.

تنبيهان:

الأول: يستوي هنا الأب والأم، والابن والبنت؛ فلا ترجيح في هذا الباب بالذكورة والأنوثة والإسلام والكفر.

الثاني: إذا اختلفت درجة القرابة.. قُدِّم الأقرب؛ فابن البنت يقدَّم على ابن ابن ابنٍ، ولا يفوتك أن ذا الجهة الأقرب مقدَّمٌ وإن نزلت درجته؛ فيقدَّم ابن ابن الابن على الأخ، ويقدَّم ابن ابن الأخ وإن سفل على العم.

[وصلٌ]

القسم الثاني: الأحكام المعنوية للوصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الوصية بمنافع العبد والدار، وغلة البستان وثمرته، وغلة حانوتٍ[1]، وهي صحيحةٌ، سواءٌ أوصى بها مدةً أو مؤبدًا.

---

(١) أي: دكان.

وإيضاح المقصود يحصل بذكر أصلٍ وفروعٍ:

أما الأصل؛ فهو أن الوصية بالمنافع تمليكٌ لها بعد الموت، وليست مجرد إباحةٍ؛ فلو مات الموصى له.. ورثت عنه تلك المنافع؛ كسائر حقوقه، وله الإجارة والإعارة والوصية بها، ولو تلف العبد الموصى بمنفعته في يده.. لم يضمنه، كما لا يضمن المستأجر.

أما الفروع؛ فقسمان:

القسم الأول: ما يتعلق بالموصى له، بيانه بذكر مسائل:

الأولى: الموصى له يملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته أو منافعه، ويملك أكسابه المعتادة من الاحتطاب والاصطياد وأجرة الحرفة؛ فإنها أبدال منافعه، لا يملك الأكساب النادرة كالموهوب والملتقَط؛ لأنها لا تُقصد بالوصية.

وأما الوارث؛ فيملك الرقبة وحدها مسلوبة المنافع.

الثانية: لو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولدٍ من زوجٍ أو زنا.. فوجهان:

- الأول: أنه يملكه الموصى له؛ كالأكساب.
- والأصح: أنه لا يملكه، وعلى هذا، فوجهان:
  - الأول: أنه ملك لورثة الموصي؛ لأن استحقاق المنفعة لا يتعدى إلى الولد، كما في الإجارة.

- والأصح: أن حكمه حكم الأم؛ فتكون رقبته للورثة، ومنفعته للموصى له؛ لأنه جزء من الأم، فيجري مجراها.

الثالثة: إذا وطئت بشبهةٍ أو زوجت.. فمهر مثلها لمن؟ وجهان:

- الأول: أنه لورثة الموصي؛ لأنه بدل منفعة البضع، ومنفعة البضع لا تجوز الوصية بها، فبدلها لا يستحق بالوصية، وإذا تعذر ذلك.. كان تابعًا للرقبة.
- والأصح: أنه للموصى له؛ إذ المهر من نماء الرقبة وغلتها، فكان كالأكساب.

الرابعة: ليس للموصى له وطء الجارية، لكن لو وطئها.. لم يحد للشبهة، ولو أولدها بالوطء.. لم تصر أم ولد له، لكن الولد حرٌّ؛ للشبهة، وعليه قيمته، فيشترى بها عبدٌ تكون رقبته للورثة، ومنفعته للموصى له.

القسم الثاني: ما يتعلق بوارث الموصي، وبيانه بذكر مسائل:

الأولى: حيث قلنا: الوارث يملك رقبة العبد الموصى بمنفعته.. فله إعتاقه؛ لأن رقبته خالصةٌ له، وتكون المنافع مستحقةً للموصى له كما كانت؛ كما إذا أعتق العبدَ المستأجر، ولا يرجع العتيقُ على المعتق بقيمة المنفعة.

الثانية: ليس للوارث مكاتبة هذا العبد؛ لأن أكسابه مستحقةٌ للغير؛ فلا تنصرف إلى جهة الكتابة.

الثالثة: نفقة العبد الموصى به على الوارث إن كانت الوصية مؤقتةً؛ لأنه مالك الرقبة؛ فإن كانت الوصية مؤبدةً.. فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنها على الموصى له؛ لأنه ملك منفعته على التأبيد، فأشبه الزوج.
- والثاني: أنها في كسبه، فإن لم يكن له كسبٌ، أو لم يف بها.. ففي بيت المال؛ لأن إيجابها على الوارث ولا فائدة له في العبد إجحافٌ به، والموصى له لا يملك الرقبة حتى نوجب عليه، فتعين ما ذكرناه.
- والأصح: على وارث الموصي؛ لأنه مالك الرقبة؛ فصار كما إذا آجر عبده، فإن كان يتضرر بذلك.. فخلاصه في أن يعتقه.

الرابعة: علف البهيمة كنفقة العبد، وأما عمارة الدار الموصى بمنافعها، وسقي البستان الموصى بثماره.. فينظر:

- إن تراضيا عليه، أو تطوع به أحدهما.. فذاك، وليس للآخر منعه.
- وإن تنازعا.. لم يجبر واحدٌ منهما، بخلاف النفقة؛ لحرمة الحيوان.

الخامسة: يجوز للوارث بيع الموصى بمنفعته إذا كانت الوصية مؤقتةً؛ كبيع المستأجَر، أما إذا كانت مؤبدةً.. فأربعة وجوهٍ:

- الأول: الصحة مطلقًا؛ لكمال الملك فيها.
- والثاني: المنع؛ لاستغراق المنفعة بحق الغير.
- والثالث: أنه يصح بيع العبد والأمة، دون البهائم والجمادات؛ لأنه يتقرب إلى الله تعالى بإعتاقها.

- والأصح: أنه ينظر:
  - إن باعه للموصى له.. صح.
  - وإن باعه لغيره.. لم يصح؛ لعدم الفائدة فيه.

نعم، الماشية الموصى بنتاجها للغير يجوز بيعها مطلقًا؛ لبقاء بعض الفوائد والمنافع للمشتري كالصوف واللبن والركوب والحمل عليها، وإنما التفصيل فيما إذا استغرقت الوصيةُ المنافعَ.

السادسة: ليس للوارث وطء الجارية الموصى بمنفعتها إن كانت ممن تحبل؛ لما فيه من خوف الهلاك بالطلق، والنقصان والضعف بالولادة والحمل؛ فإن كانت ممن لا يحبل.. جاز له وطؤها إن أمن حبلها ولم يعطِّل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنافع؛ فإن اتفق وحملت، ثم ولدت.. صارت أم ولدٍ، وولدها حرٌّ؛ فتعتق بعد موت الوارث مسلوبة المنافع، وعلى الواطئ المهر للموصى له، وكذا قيمة الولد ليُشترى به عبدٌ مثله.

السابعة: إن قيل: كيف تحسب الوصية بالمنفعة من الثلث؟ قلنا:

- إن أوصي بالمنفعة أبدًا.. اعتبرت الرقبة بتمام منافعها من الثلث؛ فإن أوصى بمنفعة عبدٍ: قيمته بتمام منافعه مائةٌ، ودون المنافع عشرةٌ.. فيعتبر من الثلث المائة، ويشترط أن يكون له سوى العبد مائتان.
- وإن أوصى بها سنةً أو شهرًا.. قوم العبد بمنافعه، ثم يقوم مسلوب

المنفعة في تلك المدة؛ فما نقص.. فهو المعتبر من الثلث، وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبةٌ من التركة بلا خلافٍ؛ فلو كانت رقبة العبد بمنافعها تساوي مائةً، ومسلوبة المنافع شهرًا تسعين.. فالعشرة هي التي تحسب من الثلث.

[وصلٌ]

المطلب الثاني: في الوصية بالحج، وهو ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأول: حج التطوع، وفيه مسائل:

الأولى: هل تصح الوصية به؟ قولان:

- الأول: لا؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى الإنابة فيه؛ لعدم وجوبه.
- والأظهر: نعم؛ إذ تدخله النيابة كما في الإنابة في حج الفريضة، وهو محسوبٌ من الثلث كسائر التبرعات.

الثانية: يُحَجُّ عنه من الميقات إن قيِّد به، ومن بلده إن قيد به، وعند الإطلاق.. وجهان:

- الأول: من بلده؛ لأن الغالب: التجهيز للحج والنهوض له من البلد؛ فيحمل عليه.
- والأصح: يحج عنه من الميقات؛ حملًا على أقل الدرجات.

الثالثة: لا تقدَّم الوصية بالحج على سائر الوصايا، بل يزاحمها بالمضاربة من الثلث.

الرابعة: إذا لم يف الثلث، أو حصة الحج منه بالحج.. بطلت الوصية.

النوع الثاني: حجة الإسلام، ولا حاجة إلى الوصية إذا لزمت في الحياة؛ فإنها دينٌ يخرج من رأس المال وإن لم يوص به؛ كالزكوات وسائر الديون، فإن أوصى بها.. نظر:

- إن إضافها إلى رأس المال، كما لو قال: أحجوا عني من مالي.. فهي تأكيدٌ وتذكيرٌ منه؛ إذ يفعل لو لم يوص.
- وإن أضافها إلى الثلث، كما لو قال: أحجوا عني من الثلث.. قضى الحج منه؛ كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه، فلو لم يف الثلث بالحج.. كمل من رأس المال.
- وإن أطلق ولم يضفه لرأس المال ولا للثلث.. فوجهان:

- الأول: من الثلث؛ لأنه مصرف الوصايا؛ فيحمل ذكر الوصية عليه.
- والأصح: من رأس المال؛ عملًا بالأصل.

مسألتان:

الأولى: لو ازدحمت الوصايا.. لم يقدم الحج المفروض عليها، بل يزاحمها بالمضاربة، ثم يكمل الباقي من رأس المال.

الثانية: يُحج عنه من الميقات؛ لأنه لو كان حيًّا.. لم يلزمه إلا ذلك.

القسم الثالث: الحج المنذور كحجة الإسلام والزكوات والديون؛ لوجوبها، فتفعل من رأس المال لا من الثلث.

[وصلٌ]

في بيان ما يقع عن الميت بعد موته دون إذنه، وهي أشياء:

فمنها: الدعاء والصدقة وقضاء دينه، وحفر الآبار وبناء المساجد ونحو ذلك من أعمال البر؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم.. انقطع عمله إلا من ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»، وحديث: أن رجلًا قال للنبي ﷺ: إن أبي مات وترك مالًا ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: «نعم»، ولأن أبا قتادة لما قضى دين الميت.. قال النبي ﷺ: «الآن برَّدْتَ عليه جلده».

ولا ينقص أجر المتصدق شيءٌ؛ لذلك يستحب أن يجعل صدقته عن أبويه.

ومنها: إذا لم يوص الميت بأن يُحَجَّ عنه الحج الواجب.. صح أن يؤديه عنه الوارث، وكذا أجنبيٌّ إن أذن له الوارث، وبدونه وجهان:

- الأول: المنع؛ لأن الحج عبادةٌ تفتقر إلى النية، ولا تصح النية إلا باستنابته، أو باستنابة نائبه.
- والأصح: الجواز؛ قياسًا على جواز قضاء دين الغير بلا إذنه.

وأما حج التطوع؛ فلا يصح أن يفعله الأجنبي أو القريب إلا بالإذن.

ومنها: الكفارات؛ فينظر:

- فإن كانت الكفارة مرتبةً.. فللوارث أن يؤدي الواجب المالي[1] من التركة، ويحصل الولاء للميت إذا أعتق عنه.

---

(١) من إطعام وكسوةٍ وإعتاقٍ.

• وإن كانت مخيرةً.. فللوارث أن يطعم ويكسو من التركة، وفي الإعتاق وجهان:

- الأول: المنع؛ لأنه لا ضرورة إليه.

- والأصح: الجواز، والوارث نائبه شرعًا، فإعتاقه كإعتاقه.

فإن لم تكن تركةٌ وأدى الوارث من مال نفسه.. فثلاثة أوجهٍ:

• الأول: المنع؛ لبعد العبادات عن النيابة، وإنما جوزنا هناك؛ لمكان التركة.

• والثاني: تخصيص المنع بالإعتاق؛ لبعد إثبات الولاء للميت.

• والأصح: الجواز مطلقًا، وإذا أعتق الوارث.. فالولاء له لا للميت.

فإن قلنا بالأصح: فهل يجوز للأجنبي أن يطعم ويكسو عن الميت؟ وجهان:

- الأول: أنه لا يقع عنه؛ لأنه عبادةٌ، فلا بد من نيته أو نية وارثه، بخلاف ما لو قضى دينه.

- والأصح: الجواز؛ كقضاء الديون عنه.

أما لو تبرع الأجنبي بالعتق عنه.. فوجهان:

۞ الأول: يصح قياسًا على جواز أداء سائر الواجبات المالية.

✿ والأصح: لا يصح؛ لبعد اجتماع النيابة في العبادة مع إثبات الولاء للميت، مع أن المعتق ليس نائبًا عنه شرعًا، وفي اجتماع هذين بعدٌ لا يخفى.

أما الصلاة؛ فلا يقع عن الميت إلا ركعتا الطواف.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: الرجوع عن الوصية

وهو جائزٌ؛ لأنه عقد تبرعٍ لم يتصل القبض به، فأشبه الهبة قبل القبض، وكما يصح الرجوع عن الوصية كلها يجوز الرجوع عن بعضها كما لو أوصى بعبدٍ، ثم رجع عن نصفه.

ويعم جواز الرجوع كل تبرعٍ معلقٍ بالموت.

ويحصل الرجوع بأربع طرقٍ:

الطريق الأولى: الرجوع صريحًا؛ كأن يقول: نقضت وصيتي، أو أبطلتها، أو رددتها، أو رفعتها، أو فسختها، أو رجعت عنها، أو قال عن الموصى به: هو حرامٌ على الموصى له، أو قال: هذا لوارثي بعد موتي، أو هو ميراثٌ عني؛ لأنه لا يكون للوارث إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه.

ولو سئل عن الوصية فأنكرها.. كان رجوعًا على ما مر في جحود الوكالة، ولو قال: لا أدري.. لم يكن رجوعًا.

الطريق الثانية: الفعل المتضمن للرجوع؛ فإزالة الملك عن الموصى به بالبيع، أو الإصداق، أو الإعتاق، أو المكاتبة، أو التدبير، أو جعله أجرةً في إجازة، أو عوضًا في خلعٍ.

والهبة أو الرهن مع الإقباض: رجوعٌ عن الوصية جزمًا؛ لأنه نافذ التصرف فيه؛ لمصادفته خالص ملكه؛ والوصية تمليكٌ عند الموت، فإذا لم يبق في ملكه ما تنفذ الوصية فيه.. بطلت؛ كما لو هلك الموصى به.

فإن وهب أو رهن ولم يقبض.. فوجهان:

- الأول: لا يكون رجوعًا؛ لأنه لا يزيل الملك، وإنما هو نوع انتفاعٍ كالاستخدام.
- والأصح: يكون رجوعًا؛ لظهور قصد الصرف عن الموصى له.

مسألتان:

الأولى: الوصية بهذه التصرفات رجوعٌ عن الوصية الأولى.

الثانية: إذا أوصى بعين مال لزيدٍ، ثم أوصى بها لعمروٍ.. اشتركا فيه، وليس ذلك برجوعٍ؛ فلو ردَّ أحدهما.. استحق الآخر جميع العين، ولو قال ابتداءً أوصيت به لكما، فردَّ أحدهما.. استحق الآخر النصف؛ لأنه الذي أوجبه له الموصي صريحًا، بخلاف الصورة التي قبلها.

الطريق الثالثة: مقدمات الأفعال المتضمنة للرجوع: رجوعٌ في أصح الوجهين؛ فلو وكَّل في بيعه أو عرض الموصى به على البيع والهبة.. فوجهان:

- الأول: لا يكون رجوعًا؛ لأنه لم يحصل بيعٌ، وربما لا يتم بيعه أصلًا.

- والأصح: أنه رجوعٌ؛ لأن هذه التصرفات توسلٌ إلى ما يحصل به الرجوع، والشروع في الرجوع رجوعٌ.

مسألةٌ: تزويج العبد والأمة الموصى بهما، وإجارتهما وختانهما، وتعليمهما: ليس برجوع، وكذلك الإعارة، والإذن في التجارة، والاستخدام، وركوب الدابة، ولبس الثوب؛ لأن هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع، بل هي: إما انتفاعٌ أو محض استصلاح، ومعلومٌ أنه له الانتفاع بالرقبة قبل الموت.

ومن ذلك وطء الأمة الموصى بها، سواءٌ أنزل أو لا؛ إذ هو محض استخدامٍ، ولا اعتبار بالعزل وتركه، فقد ينزل ولا تحبل، وقد يعزل فيسبق الماء، وربما اعتذروا عن العرض على البيع ونحوه: بأن اقتضاء العرض على البيع إلى البيع أظهر وأقرب من إفضاء الوطء إلى الولد.

الطريق الرابعة: التصرفات التي تُبطِل اسم الموصى به، أو يتعذر تسليمه معها، وفيه صورٌ:

منها: لو أوصى بصاع حنطةٍ معيَّنٍ، ثم خلطها بحنطةٍ أخرى.. كان رجوعًا؛ لتعذر التسليم.

وأما لو أوصى بصاع حنطةٍ من صبرةٍ، فخلطها بحنطةٍ أخرى.. نظر:

- إن خلطها بأجود منها.. فهو رجوعٌ؛ لأنه حدثت زيادة جودةٍ بالخلط، والوصية لم تتناول هذه الزيادة بالاستحقاق؛ فيتعذر التسليم.

- وإن خلطها بمثلها.. لم يكن رجوعًا؛ لأن الموصى به هاهنا مخلوطٌ بغيره شائعٌ فيه، فلا تضر زيادة الخلط، ولا يختلف فيه الغرض.
- أو بأردأ منها.. فوجهان:

- الأول: يكون رجوعًا؛ لتغير الموصى به عما كان؛ كما لو خلط بالأجود.
- والأصح: لا يكون رجوعًا؛ لأنه تغييرٌ بالنقصان، فأشبه ما إذا تعيب الموصى به أو تلف بعضه.

ومنها: أنه إذا أوصى بحنطةٍ فطحنها أو اتخذ منها سويقًا أو بذرها، أو بدقيقٍ فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بقطنٍ فغزله، أو بغزلٍ فنسجه، أو بجلدٍ فدبغه، أو ببيضٍ فأحضنه.. بطلت الوصية، وكان ما أتى به رجوعًا منه؛ لمعنيين:

- الأول: أن اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له، والوصية كانت متعلقةً بذلك الاسم، فإذا بطل الاسم.. بطل الاستحقاق.
- والأصح: لأن الوصية تمليكٌ بعد الموت؛ فلو كان على قصده الأول.. لاستدام الموصى به، وهذه التصرفات مشعرةٌ بالصرف عنه؛ فإن الحنطة تطحن والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك.

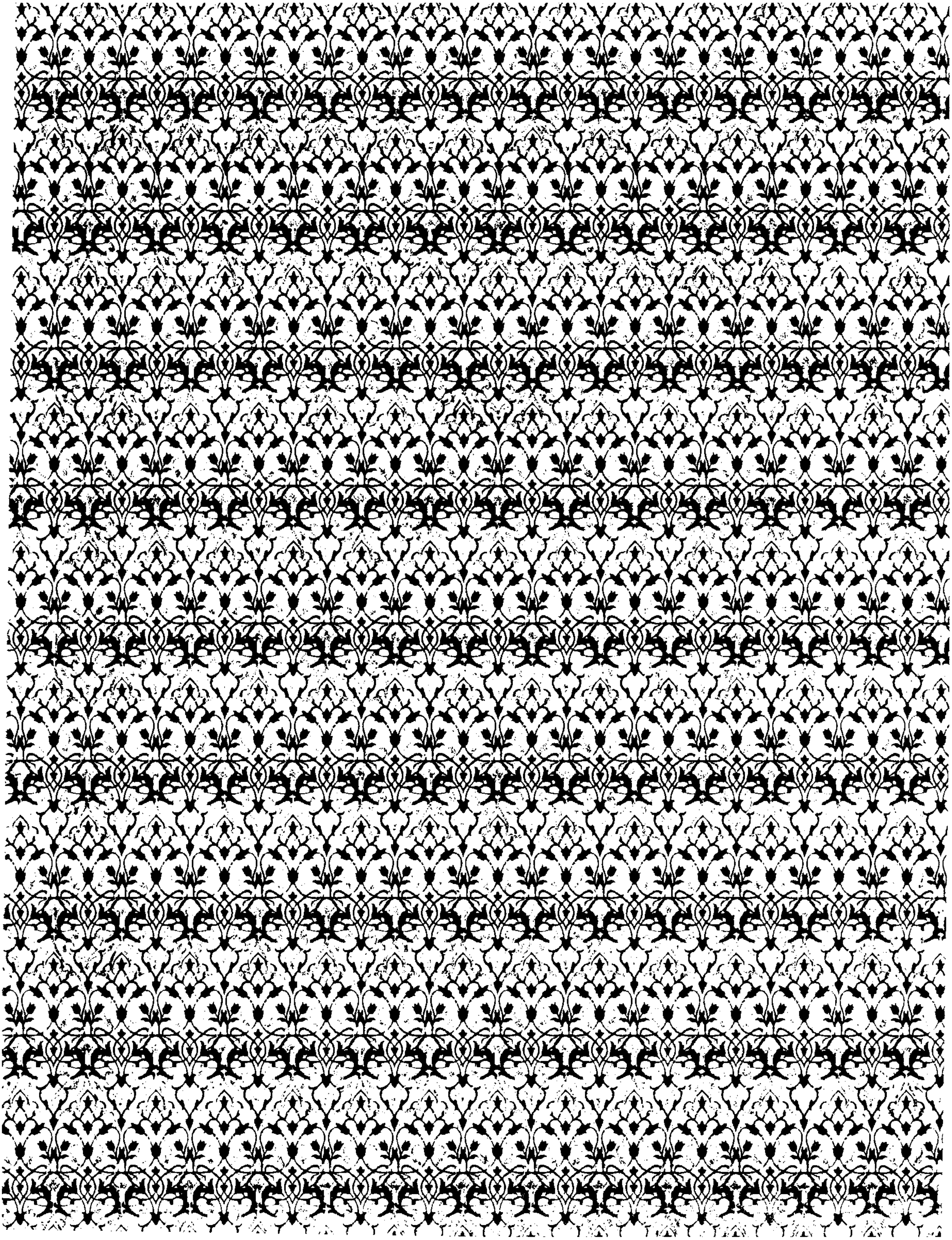
ومنها: إذا أوصى بخبزٍ فجعله فتيتًا، أو بثوبٍ فقطع منه قميصًا، أو بخشبٍ فاتخذ منه بابًا، أو بلحمٍ فشواه أو طبخه، أو بقطنٍ فحشا منه فراشًا.. فوجهان:

- الأول: لا يكون رجوعًا؛ لأن الاسم لم يبطل بالكلية؛ فإنك تقول: خبزٌ فتيتٌ.
- والأصح: يكون رجوعًا؛ لإشعار تلك التصرفات بالصرف عن الوصية، ولإبطال الاسم بتلك التصرفات.

أما لو أوصى بلحمٍ فقدده أو رطبٍ فتمره خوف الفساد.. فلا يعد ذلك رجوعًا؛ لأنه قصد صون الموصى به عن الفساد.

ومنها: أنه لو أوصى بأرضٍ فبنى فيها أو غرس.. فوجهان:

- الأول: لا يكون رجوعًا؛ لبقاء الأرض.
- والأصح: أنه رجوعٌ؛ لأن البناء والغراس يرادان للدوام؛ فيشعر بأنه قصد إبقائها لنفسه وأبطل قصده الأول.



[فصلٌ]

الطرف الرابع: في الإيصاء وما يتبعه

وبعضهم يعبر عنه بالوصاية، وهي مستحبةٌ في رد المظالم وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وأمور الأطفال، بل تجب في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال؛ فإن لم ينصب وصيًّا.. فأبو الميت أولى بقضاء الديون وأمور الأطفال، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا.

والكلام فيها يحصره طرفان:

- الطرف الأول: أركانها وشروطها.
- الطرف الثاني: في أحكامها.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الوصاية أربعةٌ: وصيٌّ، وموصٍ، وموصى فيه، وصيغةٌ.

الركن الأول: الوصي، وشروطه ستةٌ:

الشرط الأول: التكليف؛ فلا يصح الإيصاء إلى صبيٍّ ومجنونٍ؛ لأنهما لا يملكان التصرف لأنفسهما؛ فكيف يتصرفان لغيرهما؟ ولأن الوصاية

فيها معنى الوكالة من حيث إنها تعتمد تفويضًا من الغير، ومعنى الولاية من حيث إن الوصي يتصرف لعاجزٍ، والصبي والمجنون لا يتأهلان لهذه المعاني.

الشرط الثاني: الحرية؛ فلا تصح الوصية إلى من فيه رقٌّ؛ لأنه لا يتصرف في مال ابنه فلا يصلح وصيًّا لغيره، ولأنها تستدعي فراغًا، وهو مشغولٌ بخدمة السيد، سواءٌ في ذلك القن والمكاتب والمدبر والمبعض وأم الولد.

الشرط الثالث: العدالة الباطنة وهي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين؛ فلا يصح الإيصاء لفاسقٍ؛؛ لما فيها من معنى الأمانة والولاية.

فإن قيل: تصح إنابة الفاسق والوكالة إليه؛ فلم لا تصح الوصاية إليه مع أن فيها معنى الوكالة؟

قلنا: الوصاية توكيلٌ للتصرف في حق الغير، والوكالة في مثل ذلك يشترط فيها العدالة أيضًا؛ فلا يوكل الأب فاسقًا في مال ولده ولا يضع الوديعة إلا عند أمين، وإن كان يجوز أن يوكل الفاسق في ماله ويودعه إياه.

الشرط الرابع: كفاية التصرف؛ فلا يجوز الوصاية إلى من يعجز عن التصرف، ولا يهتدي إليه؛ لسفهٍ أو هرمٍ أو غيرهما.

الشرط الخامس: عدم العداوة الدنيوية الظاهرة بين الوصيِّ وبين المحجور عليه، أما العداوة الدينية؛ فلا تضر، كاليهودي للنصراني.

ويتصور وقوع العداوة بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصي عدوًا للوصي، أو للعلم بكراهته لهما من غير سببٍ.

الشرط السادس: الإسلام إذا كان الموصَى فيه مسلمًا، فلا يجوز أن يوصي المسلم إلى الذمي، وفي وصاية الذمي إلى الذمي وجهان:

- الأول: المنع؛ كما لا يجوز شهادة الكافر للمسلم ولا للكافر.
- والأصح: الجواز؛ كما يجوز أن يكون وليًّا لأولاده.

ويجوز إيصاء مسلمٍ على كافرٍ جزمًا.

ويعتبر في الكافر: العدالة في دينه.

وهنا مسائل:

الأولى: كل ما ذكرناه من الشروط في الوصي إنما يعتبر وجوده عند موت الموصي، لا عند الإيصاء؛ فلو أوصى لفاسقٍ، ثم تاب وصار عدلًا عند الموت.. صح؛ كما أن الاعتبار في الوصية بحالة الموت، وكما أن الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء.

الثانية: في جواز التفويض للأعمى وجهان:

- الأول: المنع؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء لنفسه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره.
- والأصح: الجواز، ويوكل فيما لا يتمكن من مباشرته.

الثالثة: إذا حصلت الشروط في أم الأطفال.. فهي أولى من ينصَّب قيِّمًا على الأولاد، ولكن لا ولاية لها بالأمومة كما بيناه في فصل الحجر.

الثالثة: لو كان الوصي أمينًا عند الموت، ثم طرأ الفسق بتعدٍّ في المال أو بسببٍ آخر.. انعزل؛ فإن عاد أمينًا لم يعد وصيًّا؛ لأن ولايته مستفادةٌ من التولية والتفويض، فإذا ارتفعت.. لم تعد إلا بتفويضٍ جديدٍ.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو فسق الأب أو الجد.. انتزع الحاكم مال الطفل منهما، ولو فرضت توبةٌ وصلاح حالٍ بعد الفسق.. عادت ولايتهما؛ لأنها مستفادةٌ من الشرع.

الثاني: لو فسق الإمام الأعظم.. لم ينعزل؛ للضرورة، ولتعلق المصالح الكلية بولايته، بل تجوز تولية الفاسق ابتداءً إذا دعت إليها ضرورةٌ.

نعم، لو أمكن الاستبدال به إذا فسق من غير فتنةٍ.. استبدل.

الثالث: لو فسق القاضي.. فهل ينعزل؟ وجهان:

- الأول: لا؛ قياسًا على الإمام الأعظم.
- والأصح: ينعزل؛ إذ شرطه العدالة وقد زالت؛ فإن عاد أمينًا.. لم يعد قاضيًا.

الرابعة: إن جن الوصي أو أغمي عليه.. أقام الحاكم غيره مقامَه؛ فإن أفاق.. لم يعد وصيًّا، لأنه يلي بالتفويض كالتوكيل، بخلاف الأب والجد، وبخلاف الإمام؛ للمصلحة الكلية.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الموصي، فينظر فيما يريد أن يوصي فيه:

فالوصاية بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا يشترط فيها في الموصي بها ثلاثة شروطٍ:

- الشرط الأول: التكليف؛ فلا يصح الإيصاء من صبيٍّ ومجنونٍ.
- الشرط الثاني: الحرية ولو في بعضه؛ فلا يصح من قنٍ ولو مكاتبًا، ويصح من المبعض.
- الشرط الثالث: الاختيار؛ فلا يصح إيصاء المكره.

وأما الوصاية بأمر الأطفال والمجانين والمحاجير؛ فيشترط في الموصي هذه الشروط الثلاثة، ويضاف إليها شرطٌ رابعٌ، وهو أن يكون للموصي ولايةٌ على هؤلاء الأطفال ابتداءً من الشرع لا بتفويضٍ.

وإيضاح ذلك: أن الصبي والمجنون والسفيه يحتاج كلٌّ منهم لمن يقوم عليه، والقائم عليهم هو الولي، والولي: إما الأب، أو الجد أبو الأب وإن علا، أما الأم والعم والأخ؛ فليسوا بأولياء، وهذه الولاية أثبتها الشارع للأب والجد خاصةً.

إذا تقرر هذا؛ فيصح إيصاء الولي - أبًا أو جدًا- شخصًا على الطفل والمجنون والسفيه، وهذا الشخص الذي نصَّبه الولي: هل يجوز له الإيصاء بأمر نحو الطفل؟؛ فيه تفصيلٌ حاصله:

- أنه إن أذن له الولي في الإيصاء كأن قال له الولي: أوصيت إليك، فإذا نزل بك ما لا محيص لك عنه؛ فقد أذنت لك أن توصي إلى فلانٍ أو إلى من شئت.. فقولان:
  - الأول: لا يصح إيصاؤه؛ لأن إذْن الموصي قد بطل بالموت، فلا يجوز أن يُنَصَّب عليه نائبٌ حيث لا إذن، كما لو وكل وكيلًا وأذن له في التوكيل، فعزله، ثم وكل الوكيل عنه؛ فإنه لا يجوز.
  - والأظهر: الصحة؛ لأنه يجوز للأب أن يوصي؛ فله أن يستنيب في الوصاية، كما في الوكالة.
- وإن لم يأذن له الولي.. لم يصح إيصاؤه.

إذا علمت هذا؛ فقول المنهاج: «وأن يكون له ولايةٌ عليهم -أي الأطفال-» يعيِّن الأبَ والجدَّ ووصيَّهما، وقولي: «ابتداءً من الشرع» يخرج الوصي؛ فإن ولايته جعليةٌ بالتفويض، لا مستفادةٌ ابتداءً من الشرع؛ فليس له أن يوصي إلا إذا أذن له الوليُّ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: أوصيت إليك؛ فإذا متَّ.. ففلانٌ وصيِّي، أو فقد أوصيتُ إلى فلانٍ.. صح، وعمل بشرطه.

وكذا لو قال: أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابني فلانٌ، أو يقدم من سفره؛ فإذا بلغ أو قدم.. فهو الوصي.

ولو قال: أوصيت إليك إلى سنةٍ؛ فإذا مضت فوصيي فلانٌ.. جاز؛ لأن الموصي هو الذي أوصى إليهما ورضيهما، إلا أن الوصاية إلى الثاني مشروطةٌ بشرطٍ.

الثانية: لا يجوز نَصبُ الوصي على الأولاد البالغين؛ لأنه لا يلي أمرهم، لكن له أن ينصِّبَ وصيًا في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا؛ فإذا نصَّب وصيًّا لذلك.. نظر:

- إذا أطلق الوصاية بقضاء الدين.. لم يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين، بل لهم الإمساك وقضاء الدين من مالهم، لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم.. ألزمهم أحد الأمرين؛ تبرئةً لذمة الموصي.
- وإن قال: ادفع هذا العبد إلى فلانٍ؛ عوضًا عن ديني.. فينبغي ألا يكون للورثة إمساكه؛ لأن في أعيان الأموال أغراضًا.

الثالثة: لا يجوز للأب نصب وصيٍّ في أمر الأطفال ما دام الجد حيًّا؛ فإن الجد بدله شرعًا، فليس له نقل الولاية عنه؛ كولاية التزويج، أما قضاء الديون وتنفيذ الوصايا.. فله نصب الوصيِّ في حياة الجد، ويكون الوصيُّ أولى من الجد، ولو لم ينصب وصيًّا.. فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا كما مر.

الرابعة: ليس للأخ والعم والأم الوصاية في أمر أطفال الورثة؛ لأنهم لا يلون أمرهم، فكيف يُنِيْبُون فيه؟!

[وصلٌ]

الركن الثالث: الموصى فيه، وله شرطان:

الأول: كون التصرف ماليًا كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال؛ فلا يصح الإيصاء في تزويج الأولاد؛ لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة، لأنه لا يعتني بدفع العار عن موليه كاعتنائهما.

الثاني: كونه حلالًا؛ فلا يصح ببناء كنيسةٍ للتعبد فيها، ولو مع نزول المارة بها.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وهي إيجابٌ وقبولٌ:

أما الإيجاب؛ فلا بد في الوصاية منه، كأوصيت إليك، أو فوضت إليك، أو جعلتك وصيًا، أو أقمتك مقامي وما أشبه ذلك، سواءٌ كان الإيجاب مؤقتًا ومعلقًا، كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني، أو قدوم زيدٍ فإذا بلغ، أو قَدِمَ.. فهو الوصي، أو يوصي إلى زوجته إلى أن تنكح.

ويشترط في الإيجاب: بيان ما يوصي فيه؛ فإن فصَّل الموصي، فقال: أوصيت إليك في قضاء ديوني، وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال أطفالي، والقيام بمصالحهم، أو ذكر بعض هذه الأعمال.. فذاك وإن اقتصر على قوله: أوصيت إليك.. فهو لغوٌ.

ولو قال: أوصيت إليك، أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر

التصرف.. فله الحفظ والتصرف؛ اعتمادًا على العرف، وقيل: ليس له إلا الحفظ.

ويشترط القبول من الوصي أو عدم الرد منه كما في الوكالة.

ولا يشترط وقوع القبول في حياة الموصي، وهل يعتد به في حياته وجهان:

- الأول: نعم؛ كما لو وكله بعملٍ يتأخر وقته، يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل.
- والأصح: لا؛ كما لو أوصى بمالٍ؛ فإنه يشترط وقوع القبول بعد الموت متى شاء، لا على الفور.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا أوصى إليه في بعض التصرفات.. لم يتعداها، خلافًا لأبي حنيفة حيث جعله وصيًا في كل ما يوصى فيه.

الثانية: يجوز أن يوصي إلى اثنين، فصاعدًا؛ كما يجوز أن يوكل اثنين، ويجوز أن يوصي إلى واحدٍ وينصب عليه مشرفًا؛ فلا يتصرف الوصي إلا بإذنه، ثم إذا أوصى إلى اثنين.. نظر:

- إن كانت الوصاية في رد الودائع والغصوب والعواري، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء الديون التي تشتمل التركة على جنسها..

فلكل واحدٍ منهما الانفراد به؛ لأن صاحب الحق مستقلٌ بالأخذ في هذه الصور؛ فلا يضر الانفراد.

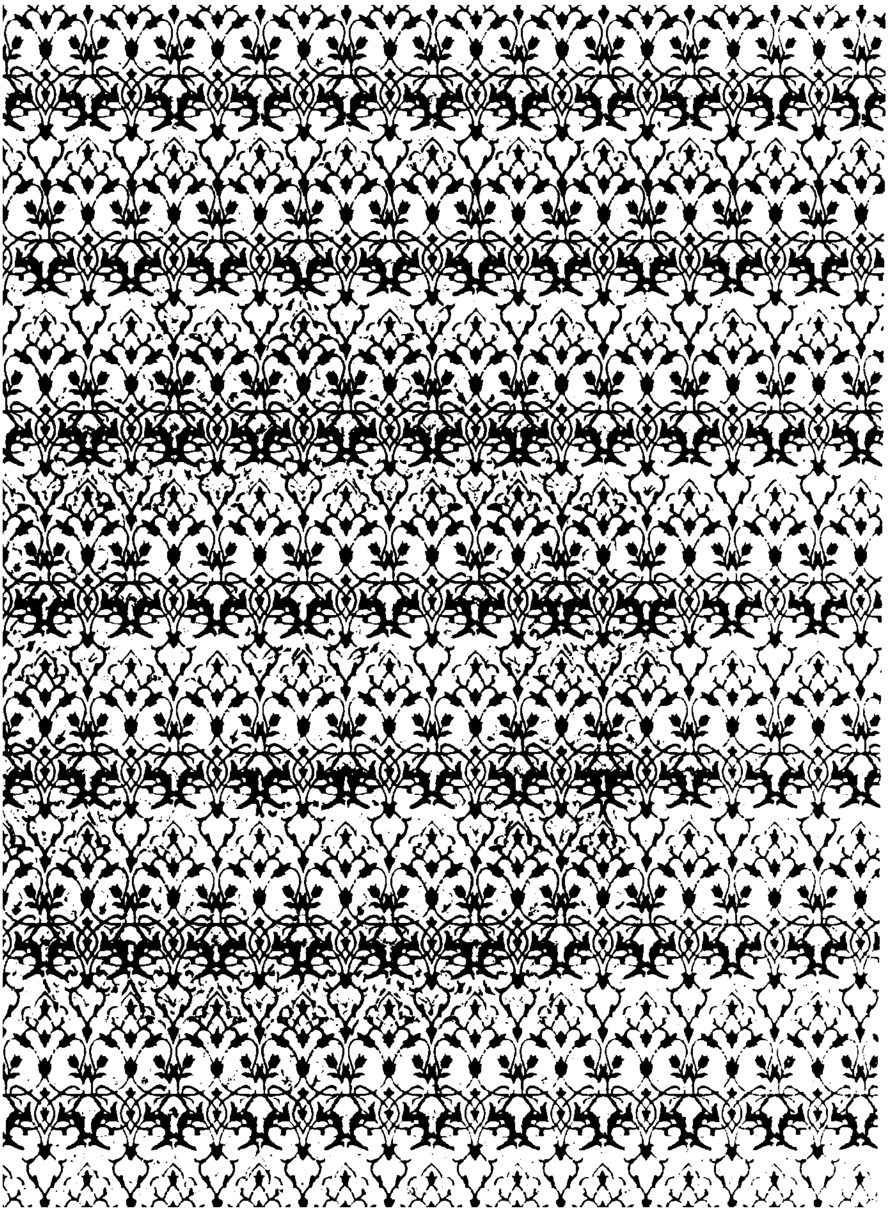
- وإن كانت، الوصاية في تفرقه الثلث، وأمور الأطفال، والتصرف في أموالهم.. فلها أحوالٌ ثلاثٌ:

- الأولى: أن يثبت الموصي الاستقلالَ لكل واحدٍ؛ فيقول: أوصيت إليكما، أو إلى كل واحدٍ منكما، أو يقول: كل واحدٍ منكما وصيٌّ في كذا.. فلكل واحدٍ منهما الانفراد بالتصرف، وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق، أو لم يقبل الوصاية.. كان للآخر الانفراد، وإن ضعف نظر أحدهما.. فكذلك للآخر الانفراد، وللحاكم أن يضم إلى ضعيف النظر من يعينه، كما لو أوصى إلى واحدٍ فضعف نظره.

- الحال الثانية: أن يشترط اجتماعهما على التصرف.. فليس لواحدٍ منهما الانفراد، وإن انفرد.. لم ينفذ البيع والشراء والإعتاق، ويضمن ما أنفق على الأطفال، وإن مات أحدهما أو فسق أو جن أو غاب أو لم يقبل الوصية.. نصب الحاكم بدلًا عنه، ليتصرف مع الآخر.

- الحال الثالثة: أن يطلق قوله: أوصيت إليكما ويقتصر عليه.. فالحكم كما لو قيد بالاجتماع والتعاون؛ لأنه محتملٌ، فينزل عليه؛ أخذًا بالأقل.

الثالثة: إذا قال: أوصيت إلى زيدٍ، ثم قال: أوصيت إلى عمروٍ.. لم يكن قوله الثاني عزلًا للأول، ثم إن قبلا.. فهما شريكان، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وإن قبل أحدهما دون الآخر.. انفرد بالتصرف، ولو قال للثاني: الذي أوصيت به إلى فلانٍ؛ فقد أوصيت به إليك.. فهو رجوعٌ عن الإيصاء للأول.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: أحكام الوصاية

وفيه مسائل:

الأولى: أن الإيصاء عقدٌ جائزٌ من الطرفين؛؛ فلكلٍ من الموصي والوصي الرجوع متى شاء، إلا إن تعين الوصي، أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالمٍ من قاضٍ وغيره؛ فليس له الرجوع.

الثانية: الوصيُّ يقضي ديون الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل، وينفق عليه وعلى من عليه نفقته بالمعروف، أي: من غير إسرافٍ ولا تقتيرٍ؛ فإن أسرف.. ضمن الزيادة، ويشتري له الخادم عند الحاجة إذا كان مثله يخدم.

الثالثة: إذا بلغ الصبي ونازعه في أصل الإنفاق بأن قال: لم ينفق الوصي عليَّ، وكذبه الوصيُّ.. صدق الوصي بيمينه؛ لأنه يعسر إقامة البينة عليه.

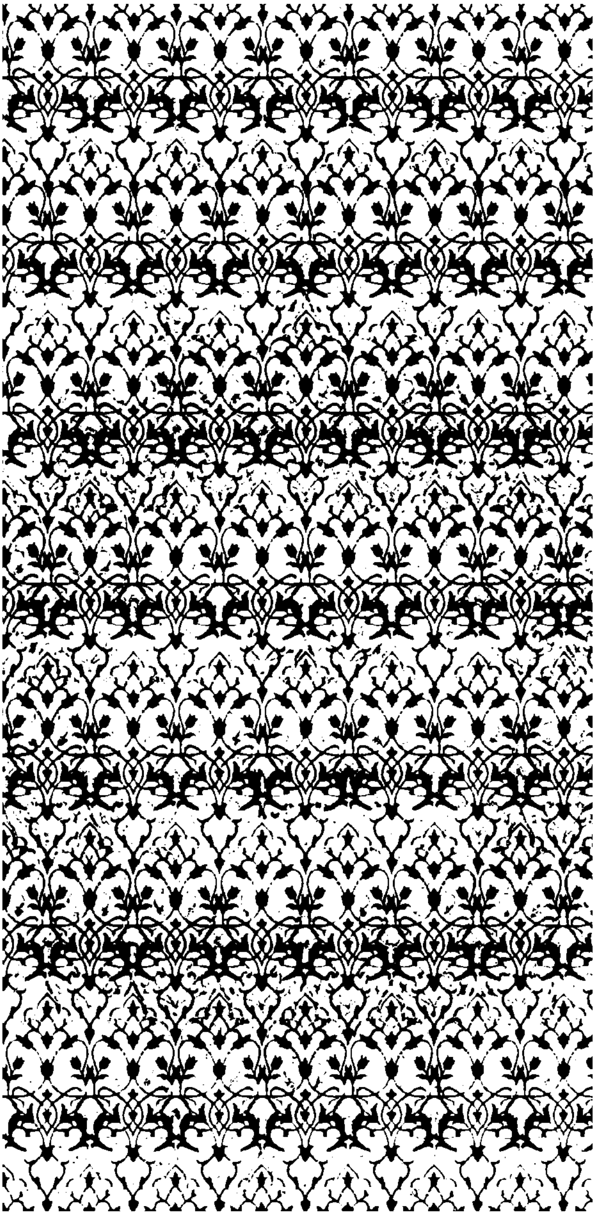
ولو قال: أسرفت في الإنفاق.. نظر:

- فإن كان ذلك بعد تعيينهما قدر النفقة.. نظر في هذا القدر، وصُدِّق من يقتضي الحال تصديقه.

- وإن لم يعينا.. فالمصدق الوصي؛ لأن الولدَ يدعي خيانته، والأصل عدم الخيانة.

الرابعة: لو ادعى الوصيُّ دفع المال إليه بعد البلوغ، وأنكر الولد.. فالولد هو المصدق بيمينه، وعلى الوصي البينة؛ لأن الأصل عدم الرد.

كِتَابُ
الْوَدِيعَةِ



كتاب الوديعة

ذكرها في المختصر عقب اللقطة وما بعدها؛ لمشاركتها لهما في أن كلًا منهما فيه معاونةٌ على البر والتقوى.

وذكرها الأكثرون عقب الإيصاء؛ لأنها من جملة ما يوصى به ندبًا أو وجوبًا، ولأن مال الميت بلا وارثٍ يصير كالوديعة في بيت المال للمسلمين.

وهي لغةً: ما وُضع عند غير مالكه لحفظه، مأخوذةٌ من ودع: إذا سكن؛ لأنها ساكنةٌ عند الوديع، وقيل: من الدعة، أي: الراحة؛ لأنه تحت راحته ومراعاته.

وشرعًا تطلق على معنيين:

- الأول: الإيداع، وهو العقد المقتضي للاستحفاظ، وإن شئت قلت: استنابةٌ في حفظ مملوكٍ أو مختصٍّ؛ فهي توكيلٌ خاصٌّ.
- والثاني: العين المستحفظة بالعقد؛ فالوديعة حقيقةٌ شرعيةٌ فيهما.

[وصلٌ]

في حكم الإيداع وقبول الوديعة.

أما الإيداع؛ فجائزٌ إن صدر من مطلق التصرف، سواءٌ أودع أمينًا أو لا.

وأما قبول الوديعة؛ ففيه تفصيلٌ، حاصله:

- إن عجز عن حفظها.. حرم عليه قبولها، إلا أن يعلم المالكُ بحاله؛ فلا يحرم قبولها، بل يباح.
- وإن كان الوديعُ أمينًا قادرًا على حفظها.. نظر:

- إن خشي ضياعها إن لم يحفظها، بأن كان صاحبها لا يقدر على حفظها.. نظر:

۞ إن لم يكن هناك أمينٌ غيره في مسافة العدوى - هي التي يخرج الشخص من محله إليها قبل طلوع الشمس ويعود أوائل الليل -.. وجب عليه قبولها وجوبًا عينيًا، لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانًا؛ فله أخذ الأجرة عليها؛ لأن الواجب العيني قد تؤخذ عليه الأجرة كسقي اللِّبَأِ كما سيأتي في الحضانة.

۞ وإن كان ثَمَّ غيره في المسافة المذكورة.. وجب عليه أن يقبلها وجوبًا كفائيًا.

- وإن لم يُخْشَ ضياعها.. نظر:

۞ إن وثق بأمانة نفسه فيها حالًا ومآلًا، أي: حال قبولها وبعده.. نظر:

○ فإن انفرد بأن لم يوجد في مسافة العدوى غيره.. استحب قبولها استحبابًا عينيًا.

○ وإن وجد غيره في المسافة المذكورة.. استحب قبولها استحبابًا كفائيًا.

۞ وإن وثق بأمانة نفسه حالًا، ولكن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل، بل خاف من نفسه الخيانة.. نظر:

○ إن لم يعلم المالكُ بحاله هذا.. كره له قبولها؛ خشية الخيانة فيها.

○ وإن علم المالك بحاله.. أبيح له قبولها ولا كراهة.

[وصلٌ]

ينحصر الكلام على الوديعة في طرفين:

- الطرف الأول: في أركانها.
- الطرف الثاني: في أحكامها.

[وصلٌ]

الطرف الأول: أركان الوديعة أربعةٌ:

الركن الأول: العين المودعَة، وشرطها: أن تكون محترمةً، أي: غير مهدرةٍ، ولو نجسةً، ككلبٍ ينفع، وجلد ميتةٍ لم يدبغ، وزبلٍ، أو غير متمولةٍ كحبة برٍ، بخلاف غير المحترمة، ككلبٍ عقورٍ، وآلة لهوٍ محرمةٍ؛ فلا يصح إيداعها؛ لذا قيل في ضبطها: كل عينٍ تثبت عليها اليد الحافظة.. صح إيداعها، ووجب ردها إن كانت باقيةً، ثم ينظر:

- فإن كانت الوديعة متمولةً.. ضمنت بالتفريط أو الإتلاف أو الاستعمال.

- وإن كانت غير متمولةً.. فلا ضمان، لكن يعصي المتعدي فيها.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المودِع، وشرطه: أهلية التوكيل، بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا مطلق التصرف في العين المودَعة؛ فلا يصح الإيداع من صبيٍّ ومجنونٍ وعبدٍ ومحجورٍ عليه بالسفه، وكذا لا يصح إيداع المصحف أو العبد المسلم عند كافرٍ.

ولو أودعه صبيٌّ أو مجنونٌ أو عبدٌ أو سفيهٌ محجورٌ.. نظر:

- إن خاف هلاك المال في يد الصبي ونحوه.. جاز له أخذه على وجه الحسبة؛ صونًا له، ولا يكون ضامنًا له بذلك.
- وإلا.. لم يجز له القبول؛ فإن أخذه.. ضمن ذلك المال، ويكون الضمان ضمان غصبٍ؛ إذ يصدق عليه أنه أخذ مال الغير بغير حقٍ؛ فيضمن بأقصى القيم من القبض إلى التلف.

ولا يبرأ عن الضمان إلا بالرد للولي أو السيد؛ فلو ردَّه إلى الصبي ونحوه.. لم يبرأ عن الضمان.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الوديع، وشرطه: أهلية التوكل، بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًّا مطلق التصرف؛ فلا يصح استيداع صبيٍّ ومجنونٍ وعبدٍ ومحجور سفهٍ.

فلو خالف وأودع صبيًّا أو مجنونًا أو سفيهًا محجورًا.. نظر:

- فإن تلف المال في أيديهم بنفسه أو بآفةٍ سماويةٍ.. فلا ضمان عليهم؛ إذ ليس عليهم حفظه، فأشبه ما لو ترك المال عند بالغٍ من غير استحفاظٍ فتلف.
- وإن أتلفوه.. فوجهان:

- الأول: لا ضمان عليهم؛ لأن المودِع سلطهم عليه بتسليمه لهم.
- والأصح: يتعلق الضمان بأموالهم؛ كما لو أتلف مال الغير من غير سبق استحفاظ، ولأن المودِع لم يسلطهم على الإتلاف.

وإن أودع العبدَ.. نظر:

- فإن تلف المال عنده.. فلا ضمان.
- وإن أتلفه.. تعلق برقبته لا بذمته.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة، وشرطها: لفظٌ دالٌّ على الاستحفاظ كقوله: استودعتك هذا المال، أو أودعتك، أو استحفظتك، أو أنبتك في حفظه، أو أحفظه عندك، أو هو وديعة عندك، وكذا لو قال الوديع: أودعْنيه أو استحفظْنيه مثلًا.

وهل يشترط القبول لفظًا؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: نعم.
- والثاني: إن أتى بصيغةٍ من صيغ العقود كأودعتك واستحفظتك.. اشترط القبول، وإن أتى بنحو: اجعله عندك.. لم يشترط.
- والأصح: لا يشترط، بل يكتفى بالقبض بكيفيته في العقار والمنقول.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أودعتك هذا.. لم يصح، لكن يصح الحفظ بعد وجود الشرط كالوكالة.

الثانية: لو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره، ولم يتلفظ بشيءٍ.. لم يحصل الايداع، فلو قبضه الموضوع عنده.. ضمنه.

الثالثة: لو قال: أريد أن أودعك كذا، ثم جاء بالمال ووضعه عنده، وقال: هذا وديعتي عندك، أو احفظه.. نظر:

- فإن قال الآخر قبلتُ، أو ضعه، أو أخذه.. تمت الوديعة؛ فلو ذهب الموضوع عنده وتركه.. نظر:
  - فإن كان المالك حاضرًا بعد.. فهو ردٌّ للوديعة.
  - وإن كان بعد ذهاب المالك.. ضمنه الوديع.
- وإن لم يأخذ ولم يتلفظ بالقبول.. لم يحصل الإيداع؛ فلو تركه وذهب.. لم يضمن، لكنه يأثم إن ذهب بعد ذهاب المالك.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: أحكام الوديعة

الحكم الأول: الجواز من الجانبين؛ فتنفسخ بموت أحدهما، أو إغمائه، أو جنونه، أو الحجر عليه بالسفه، وبكل فعلٍ مضمِّنٍ أقر به كالاستعمال للوديعة أو التفريط فيها، فإذا انفسخت.. كانت المال في يد الوديع أمانةً شرعيةً؛ فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطالب المالك به؛ فإن لم يردَّ بعد التمكن ولا عذر.. ضمنه.

مسألةٌ: لو عزل المالك الوديع.. انعزل وانفسخت الوديعة، لكن هل للوديع أن يعزل نفسه؟ ينظر:

- إن كان قبول الوديعة واجبًا عليه..حرم عليه عزل نفسه، لكن إذا فعل.. انعزل.
- وإن لم يكن القبول واجبًا عليه.. جاز، وانعزل أيضًا.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: الأمانة؛ إذ موجب العقد تسليط الوديع على الحفظ بالمعروف، فإن تلفت بلا تقصيرٍ.. فلا ضمان، وإن قصَّر.. ضمن، والنظر الآن في أسباب الضمان، وهي تسعةٌ:

السبب الأول: الإيداع عند الغير بغير إذن المالك؛ فإذا دفع الوديع الوديعة لشخصٍ آخر.. ينظر:

- إن لم يستحفظ ذلك الغيرَ بأن دفعها إليه ليساعده ذلك الغيرُ في حملها إلى حرز الوديع، كما لو سلمها لولده أو زوجته أو عبده ليوصلها إلى حرز الوديع، أو كانت خزانته وخزانة ابنه واحدةً؛ فدفعها إلى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة.. فلا ضمان.
- وإن استحفظ ذلك الغير وأزال يده ونظره عن الوديعة.. نظر:
  - إن كان ذلك بلا عذرٍ.. نظر:

۞ إن أودع غير القاضي من ابنٍ أو زوجةٍ أو أجنبيٍّ.. ضمن جزمًا.

۞ وإن أودع القاضي.. فوجهان:

○ الأول: لا يضمن؛ لأن أمانة القاضي أظهر من أمانة المودع، فكأنه جعل الوديعة في موضعٍ أحرز.

○ والأصح: يضمن؛ لأن المالك لم يرض بيد غير الوديع وأمانته.

  - وإن كان بعذرٍ كأن عزم على سفرٍ.. فينبغي على الوديع إذا عرض له هذا العذر أن يرد الوديعة إلى مالكها أو إلى وكيله إن كان له وكيلٌ؛ فإن لم يظفر بالمالك لغيبته أو تواريه أو حبسه وتعذر الرحول إليه، ولا ظفر بوكيله.. فيدفعها إلى القاضي، وعليه

قبولها؛ فإن لم يجد القاضي.. دفعها إلى أمينٍ، ولا يكلف تأخير السفر؛ فإن ترك هذا الترتيب؛ فدفعها إلى الحاكم أو إلى أمينٍ مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله، أو دفع إلى أمينٍ وهو يجد الحاكم.. ضمن؛ فإن عجز عن الكل.. سافر وأخذ الوديعة معه، ولا ضمان إذا كانت الطريق آمنةً، فإن كانت مخوفةً.. ضمن.

مسألةٌ: لو أنه حين عزم على السفر دفن الوديعة في موضعٍ، وسافر.. نظر:

- إن دفن في غير حرزٍ كما لو دفنها في غابةٍ أو صحراء.. ضمنها.
- أو في حرزٍ كأن دفنها داخل بيتٍ في داره.. نظر:
  - إن لم يُعلِم بها أمينًا.. ضمنها.
  - وإن أعلم بها أمينًا.. نظر:

۞ فإن كان لا يجوز الإيداع عند الأمين، بأن أمكن الرد على المالك أو وكيله أو على القاضي.. ضمنها.

۞ وإن كان يجوز الإيداع عند الأمين.. نظر:

○ إن كان ذلك الأمين لا يسكن ذلك الموضع.. ضمنها.

○ وإن كان يسكنه.. فوجهان:

□ الأول: عليه الضمان؛ لأنه إعلامٌ للأمين، وليس إيداعًا له.

□ والأصح: لا ضمان؛ لأن الموضع وما فيه في يد الأمين، فالإعلام كالإيداع.

تنبيهٌ: كما يجوز الإيداع بعذر السفر يجوز بسائر الأعذار كخوف الغرق أو الحرق أو الغارة، وإشراف الحرز على الخراب مع فقد حرزٍ آخر ينقلها إليه.

[وصلٌ]

السبب الثاني: المسافرة بالوديعة.

- فإذا أودع مسافرًا فسافر بالوديعة.. فلا ضمان، وله أن يستصحبها حيث يريد؛ لأن المالك رضي بسفره بها حيث أودعه.
- وإن أودع حاضرًا.. لم يكن له أن يسافر بها، وإن سافر بها.. نظر:

- إن لم يكن لعذرٍ.. ضمن؛ لأن حرز السفر دون حرز الحضر، سواءٌ كانت الطريق آمنةً أو لا.
- وإن كان لعذرٍ، كحاجته للسفر كما سبق، وكما لو اتفق جلاءٌ لأهل البلد، أو وقع حريقٌ أو غارةٌ.. نظر:

۞ فإن عجز عن الرد إلى المالك أو وكيله، أو الحاكم أو عن الإيداع عند أمينٍ.. فلا ضمان عليه إن كانت الطريق آمنةً.

۞ وإلا.. فعليه الضمان.

[وصلٌ]

السبب الثالث: ترك الإيصاء؛ فلو مرض مرضًا مخوفًا، أو حضرته الوفاة، أو حبس ليقتل، وعنده وديعةٌ.. فعليه الإيصاء بها، أي: الإعلام بها والأمر بردها؛ فلو سكت عنها وتركها بحالها.. ضمن إلا إذا لم يتمكن من الإعلام بأن مات فجأةً.

وإنما ضمَّناه بترك الوصية بها؛ لأنه عرَّضها للفوات؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، فكان ذلك تقصيرًا مضمنًا.

ثم إنه يعتبر في الإعلام بها أمورٌ:

- الأول: أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله؛ فيودع عند الحاكم أو يُعلمه بها ويُشهد؛ فان عجز.. فيودع عند أمينٍ أو يُعلمه بها ويُشهد؛ فإن خالف ذلك الترتيب.. ضمنها.
- الثاني: إذا آل الأمر إلى إعلام غير الحاكم؛ فليُعلِم بها أمينًا وجوبًا؛ فإن أعلم بها فاسقًا.. كان كما لو لم يعلم بها أحدًا، فيضمن.
- والثالث: أن يبين الوديعة، ويميزها عن غيرها بالإشارة إلى عينها، أو بيان جنسها، وصفتها؛ فلو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعةٌ.. فهو كما لو لم يعلم بها أحدًا.

ولو ذكر الجنس؛ فقال: عندي ثوبٌ لفلانٍ، ولم يصفه.. ضمن، سواءٌ لم يوجد في تركته جنس الثوب أصلًا، أو وجد ثوبٌ واحدٌ أو أثوابٌ.

مسألةٌ: إذا مات ولم يذكر أن عنده وديعةً، لكن وجد في تركته كيسٌ مختومٌ أو غير مختومٍ مكتوبٌ عليه: أنه وديعة فلانٍ، أو وجد في جريدته أن لفلانٍ عندي كذا وكذا وديعةً.. لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر؛ لأنه ربما كتبه هو أو غيره تلبيسًا، وربما اشترى الكيس مكتوبًا عليه ذلك ولم يمح الكتابة بعد الشراء، أو رد الوديعة بعد ما أثبت في الجريدة ولم يمحه، وإنما يكلف الوارث التسليم: إما بإقراره أو إقرار المورث ووصيةٍ بها أو بقيام البينة.

[وصلٌ]

السبب الرابع: نقل الوديعة، فإن نقل الوديعة من قريةٍ إلى قريةٍ.. نظر:

- إن كان بينهما مسافةٌ تعدُّ سفرًا.. ضمن بالسفر بها.
- وإن كانت المسافة بحيث لا تصحح اسم السفر.. نظر:

- فإن كان الطريق فيها مخوفًا.. ضمن.
- وإلا.. كان كما لو لم يكن بينهما مسافةٌ أصلًا، بل اتصلت العمارات، وحينئذٍ ينظر:

✿ فإن كانت القرية المنقول عنها أحرز.. ضمن؛ فإن المالك إذا أودعه فيها.. اعتمد حفظه فيها.

✿ وإن كان المنقول إليها أحرز، أو تساويا.. فلا ضمان.

تنبيهاتٌ:

الأول: كون القرية أحرز له أسبابٌ:

- منها: حصانتها في نفسها، أو انضباط أهلها، وانقطاع الأيدي الفاسدة عنها.
- ومنها: أن تكون عامرةً كثيرة الأهل.
- ومنها: تكون مسكنه ومسكن أقاربه وأصدقائه؛ فلا يتجاسر أولو الغرامة على الهجوم عليه، ولا تمتد أطماعهم وأيديهم إليه.

الثاني: حيث منعنا من النقل.. فذلك إذا لم تكن ضرورةٌ؛ فإن وقعت ضرورةٌ.. جاز الانتقال، ويكون الحكم على ما ذكرنا في المسافرة.

الثالث: إذا أراد الانتقال عن قريته ولا ضرورة.. فالطريق ما سبق فيما إذا أراد السفر.

الرابع: النقل من محلةٍ إلى محلةٍ من نفس القرية، أو من دارٍ إلى دارٍ.. كالنقل من قريةٍ إلى قريةٍ متصلتي العمارة، وأما إذا نقل من بيتٍ إلى بيتٍ في دارٍ واحدةٍ.. فلا يضمن، وإن كان الأول أحرز منهما حيث كان الثاني حرزًا أيضًا.

الخامس: كل هذه التفصيلات مفروضةٌ فيما إذا أطلق المودِعُ الإيداع، أما إذا أمر بالحفظ في موضعٍ معينٍ.. فسيأتي إن شاء الله تعالى.

[وصلٌ]

السبب الخامس: التقصير في دفع المهلكات؛ إذ يجب على الوديع دفعُ مهلكات الوديعة على الوجه المعتاد؛ لأنه من أصول الحفظ، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أودعه دابةً.. فله أحوالٌ:

الحالة الأولى: إن أمره بالعلف والسقي.. فيلزمه رعاية المأمور؛ فإن امتنع عن الامتثال.. نظر:

- إن مضت مدةٌ بلا علفٍ وسقي بحيث تموت مثلُها في مثل تلك المدة.. نظر:
  - إن ماتت.. ضمنها.
  - وإن لم تمت.. دخلت في ضمانه.
  - وإن نقصت.. ضمن النقصان، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات، والمرجع في ذلك أهل الخبرة.
- وإن لم تمض تلك المدة.. نظر:
  - إن سلمت.. فذاك، وعليه الامتثال.
  - وإن ماتت.. نظر:
    - ۞ إن لم يكن بها جوعٌ وعطشٌ سابقٌ.. لم يضمنها.
    - ۞ وإن كان.. نظر:
      - ○ فإن كان عالمًا به.. ضمنها.

○ وإلا .. فلا ضمان.

الحالة الثانية: إن نهاه عن العلف والسقي.. نظر:

- إن كان ذلك النهي لعلةٍ توجب المنع من العلف كالقولنج والتخمة.. وجب الامتثال؛ فإن علفها قبل زوال العلة.. ضمن.
- وإن كان لا لعلةٍ؛ فامتثل نهيه حتى ماتت.. عصى؛ لحرمة الروح، وهل يضمنها؟ وجهان:
  - الأول: نعم؛ لحصول التعدي في الوديعة.
  - والصحيح: لا ضمان عليه؛ قياسًا على ما لو قال: اقتل دابتي؛ فقتلها؛ فإنه لا يضمنها.

الحالة الثالثة: أن يطلق الإيداع فلا يأمر بالعلف والسقي ولا ينهي؛ فعلى الوديع القيام بهما؛ لأنه التزم حفظها.

تنبيهٌ: لا يلزم الوديع أن يعلف الدابة من ماله، فينظر:

- إن دفع إليه المالك ما يعلفها منه.. فذاك.
- ولو قال: اعلفها من مالك.. علفها ورجع عليه بما أنفق، سواءٌ شرط الرجوع أو أطلق، أما لو شرط عدم الرجوع.. لم يرجع.
- وإن لم يذكر المالك شيئًا.. فيراجع المالك أو وكيله ليستردها، أو يعطي علفها؛ فإن لم يظفر بهما.. رفع الأمر إلى الحاكم ليستقرض على المالك، أو يبيع جزءًا منها، أو يؤجرها ويصرف الأجرة إلى

مؤنتها؛ فإن لم يجد الحاكم.. أنفق عليها، فإذا أشهد على النفقة بشرط الرجوع.. رجع، وإلا.. فلا، وحيث ثبت له الرجوع هنا.. قال في الوسيط: فقد نزلناه منزلة الحاكم؛ فله أن يبيع جزءًا منها إن لم يجد طريقًا إلى النفقة سواه. اهـ فإن لم يفعل ما ذكر وترك العلف حتى ماتت.. ضمن.

المسألة الثانية: إن علف الدابة المودعة وسقاها في داره أو إصطبله حيث يسقي ويعلف دوابه.. فقد وفى الحفظ حقه، وإن أخرجها من موضعها وسقاها من النهر مثلًا.. نظر:

- فإن كان يفعل ذلك في دواب نفسه لضيق الموضع وغيره.. فلا ضمان.
- وإن كان يسقي دوابه في داره أو اصطبله.. نظر:
  - إن كان في الإخراج خوفٌ.. ضمن.
  - وإن لم يكن.. لم يضمن؛ لاطراد العادة به.

المسألة الثالثة: لو أمر غلامه بالسقي والعلف.. نظر:

- إن كانت عادته ذلك.. جاز قطعًا، ولا ضمان.
- وإن كانت عادته مباشرة ذلك بنفسه، فاستناب في الوديعة غيره ليثبت يده عليه ويسقيها.. نظر:
  - إن لم يكن صاحبه أمينًا.. ضمن.

- وإن كان أمينًا.. فوجهان:

۞ الأول: عليه الضمان؛ لإخراجها من يده مع إمكان سقيه بنفسه، والمودِع لم يرض بغير يد الوديع.

۞ والأصح: لا ضمان؛ لجريان العادة به.

المسألة الرابعة: لو أودعه ثوبَ صوفٍ ونحوه مما يفسده الدود، ولا يندفع عنه إلا بنشره وتعريضه للريح، أو بأن يلبس وتعبق به رائحة الآدمي.. نظر:

- إن كان في صندوقٍ مقفلٍ ولم يُعلمه المالك ما فيه؛ فأفسده الدود.. لم يضمن؛ لعدم تقصيره.
- وإن أعلمه إياه.. نظر:

- فإن نهاه عن فتح الصندوق، أو عن نشره أو لبسه؛ ففسد بترك ذلك.. كره، لكن لا ضمان.

- وإن سكت أو أمره المالك بالنشر أو اللبس؛ فترك ذلك حتى فسد.. ضمن.

وكنشر الصوف: تمشية الدبة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول الوقوف.

[وصلٌ]

السبب السادس: المخالفة في كيفية الحفظ؛ فإذا أمره المودِع بحفظ الوديعة على وجهٍ مخصوصٍ، فعدل عنه إلى وجهٍ آخر وتلفت الوديعة.. نظر:

- فإن كان التلف بسبب الجهة المعدول إليها.. ضمن، وكانت المخالفة من أسباب التقصير؛ لأنه لو راعى الوجه المأمور به.. لم يتحقق التلف.
- ولو حصل التلف بسببٍ آخر.. فلا ضمان.

وتفصيل ذلك بذكر مسائل:

الأولى: إذا أودعه مالًا في صندوقٍ وقال: لا ترقد عليه، فرقد عليه.. نظر:

- إن تلف بالرقود، بأن انكسر رأس الصندوق بثقله وتلف ما فيه.. وجب الضمان.
- وإن لم ينكسر، لكن تلف ما في الصندوق بسببٍ آخر.. نظر:

- فإن كان في بيتٍ محرزٍ وأخذ اللص المال من رأس الصندوق، أو كان في صحراء وأخذ اللص المال من رأس الصندوق.. ففي تضمينه وجهان:

✪ الأول: يضمن؛ لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه، فيقصده.

✿ والصحيح: لا يضمن؛ لأنه زاد احتياطًا وحفظًا، سواءٌ وقعت السرقة من بيتٍ محرزٍ أو من نحو صحراء.

- وإن أخذ اللص المال من جانب الصندوق، بأن فتح جانبه وأخذ ما فيه.. نظر:

✿ إن كان الصندوق في بيتٍ محرزٍ.. فلا ضمان.

✿ وإن كان في نحو الصحراء.. نظر:

○ إن كان الأخذ من جانبٍ بحيث لو لم يرقد فوق الصندوق لرقد قدَّامه، كما لو كان الصندوق في محرابٍ، ولو لم يرقد فوقه لرقد أمامه.. ضمن؛ لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جنب الصندوق، وربما لم يتمكن السارق من الأخذ لو كان يرقد بجنبه؛ فنسب التلف لفعله.

○ وإلا.. فلا ضمان.

وكذا لا ضمان إن سُرق لا مع نهي المودِع عن الرقاد فوقه؛ لأنه زاد احتياطًا ولم يحصل التلف بفعله.

الثانية: لو أعطاه مالًا في صندوقٍ وقال: لا تقفل عليه، فأقفل، أو لا تقفل عليه إلا قفلًا واحدًا، فأقفل قفلين.. فحكمه كما لو نهاه عن الرقاد على الصندوق.

الثالثة: إذا سلم إليه دراهم، وقال: اربطها في كُمِّك.. نظر:

• فإن خالف أمره فأمسكها في يده، فضاعت.. فقال في المختصر: لا

يضمن، وقال الربيع: عليه الضمان؛ فاختلف الأصحاب في القولين على طريقين:

- الأولى: أن المسألة على قولين:
- والمذهب: تنزيل النصين على حالين؛ فينظر:

✿ إن ضاعت بأخذ غاصبٍ.. فلا يضمن؛ لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة للغصب.

✿ وإن ضاعت باسترسالٍ بسبب نومٍ أو نسيانٍ.. ضمن؛ لأنها لو كانت مربوطةً في الكم ما ضاعت بهذا السبب، فالتلف حصل بسبب المخالفة.

• وإن جعلها في جيبه -أي: داخل طوق قميصه -.. نظر:

- إن كان الجيب ضيقًا أو واسعًا مزرورًا.. لم يضمن؛ لأن الجيب أحرز، ولذلك لو أمره بجعلها في جيبه فربطها في كمه.. ضمن.
- وإن كان الجيب واسعًا غير مزرورٍ.. ضمنها؛ لسهولة تناولها باليد.

• وإن امتثل أمره فربطها في كمه.. فلا يحتاج في ذلك إلى الإمساك باليد، ثم ننظر:

- إن جعل الخيط الرابط خارج الكم..نظر:

✿ إن أخذها الطرار.. ضمن؛ لأن فيه إظهار الوديعة، وذلك يتضمن

تنبيه الطرار وإغراءه، وأيضًا فإن قَطْع الخيط وحله يكون أسهل على الطرار.

۞ وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة.. لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط؛ لأنها إذا انحلت بقيت الدراهم في الكم.

- وإن جعل الخيط الرابط داخل الكم.. انعكس الحكم: فإن أخذه الطرار.. لم يضمن، وإن ضاع بالاسترسال.. ضمن؛ لأن العقدة إذا انحلت تناثرت الدراهم.

الرابعة: لو سلم إليه دراهم في السوق أو طريقٍ، لم يبيِّنْ له كيفية الحفظ، بأن لم يقل: اربطها في كمك، ولا أمسكها في يدك.. نظر:

- فإن ربطها في الكم، وأمسكها باليد.. فقدبالغ في الحفظ.
- فإن جعلها في جيبه..نظر:
  - إن كان الجيب ضيقًا أو واسعًا مزرورًا.. لم يضمن.
  - وإن كان واسعًا غير مزرورٍ.. ضمنها؛ لسهولة تناولها باليد.
- ولو أمسكها بيده، ولم يربطها في الكم.. نظر:
  - إن ضاعت بأخذ غاصبٍ.. لم يضمن.
  - وإن ضاعت بغفلةٍ أو بنومٍ.. ضمن.
- ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده.. نظر إلى كيفية الربط وجهة التلف على ما سبق.

- ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت.. نظر:

- فإن كانت خفيفةً لا يشعر بها.. ضمن؛ لتفريطه في الإحراز.

- وإن كانت ثقيلةً يُشعر بها.. لم يضمن.

- فإذا حمل ما في كمه أو جيبه أو يده إلى منزله.. فعليه إحراز الوديعة فيه، ولا يكون كمه ولا جيبه ولا يده حرزًا له بعد حصوله في منزله؛ فإن منزله أحرز له؛ فلو خرج بها في جيبه أو كمه أو يده من منزله.. ضمن على ما قاله الماوردي، وقضية كلام الشيخين: الرجوع في ذلك إلى العادة؛ فلو كان الجيب حرزًا معتادًا لها.. فلا ضمان.

تنبيهٌ: لو كانت المسألة بحالها، وقال له المودِع: احفظها في البيت، فقبل.. لزمه أن يمضي إليه حالًا ويحرزها فيه عقب وصوله؛ فإن أخّر شيئًا من ذلك بلا عذرٍ.. صار ضامنًا لها؛ فإن تلفت ولو في البيت.. ضمنها؛ لتفريطه بتأخير إحرازها.

الخامسة: إذا عين للوديعة مكانًا، بأن قال: احفظها في هذا البيت، أو في هذه الدار.. نظر:

- إن نهاه عن نقلها فقال: احفظها في هذا البيت ولا تنقلها.. نظر:

- فإن نقل من غير ضرورةٍ.. ضارت مضمونةً؛ لصريح المخالفة من غير حاجةٍ، سواءٌ كان المنقول إليه أحرز أو لم يكن.

- وإن نقل لضرورة غارةٍ أو حريقٍ أو غلبة اللصوص.. لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرزًا لمثلها أو أحرز، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه؛ ولو ترك النقل والحالة هذه.. ضمن؛ لأن الظاهر أنه قصد بالنهي عن النقل نوعًا من الاحتياط، فإذا عرضت هذه الأحوال.. فالاحتياط النقل.

• وإن قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورةٌ، فحدثت ضرورةٌ.. نظر:

- فإن لم ينقل.. لم يضمن، كما لو قال: أتلف مالي، فأتلفه.

- وإن نقل.. لم يضمن أيضًا؛ لأنه قصد الصيانة والإصلاح.

• وإن لم ينهه عن النقل، فنقلها.. نظر:

- إن نقلها إلى ما دونه في الحرز.. ضارت مضمونةً وإن كان المنقول إليه حرزًا لمثلِها.

- وإن نقلها إلى بيتٍ مثل الأول، أو أحرز منه.. نظر:

✿ إن تلفت بسبب النقل كما لو انهدم عليه البيت المنقول إليه.. ضمنها؛ لأن التلف ينسب إلى المخالفة.

✿ وإن تلفت بسببٍ آخر غير النقل.. لم يضمن، ويحمل تعيين المكان على تقدير الحرز به، لا على التخصيص الذي لا غرض فيه.

السادسة: إذا نقل الوديعة من ظرفٍ إلى ظرفٍ كمن صندوقٍ إلى صندوقٍ.. نظر:

• إن لم يجرِ فتحُ قفلٍ، ولا فض خَتْمٍ، ولا خلطٌ، ولم يعين المالك ظرفًا.. فلا يضمن بمجرد النقل، سواءٌ كانت الصناديق للمودع أو للمالك.

• وإن جرى شيءٌ من ذلك.. نظر:

- إن كان فضًا أو فتحًا أو خلطًا.. فقد مر أنها مضمَّنةٌ

- وأما إن عين ظرفًا.. نظر:

✪ إن كانت الظروف للمالك.. نظر:

○ إن نقل إلى المثل، أو الأحرز.. فلا بأس؛ لأن الظرف والمظروف وديعتان، وليس فيه إلا أنه حفظ أحدهما في حرزٍ والآخر في غيره.

○ وإن نقل إلى ما دونه.. ضمن.

✪ وإن كانت الظروف للوديع.. نظر:

○ فإن نقل من غير ضرورةٍ.. صارت مضمونةً؛ لصريح المخالفة من غير حاجةٍ، سواءٌ كان المنقول إليه أحرز أو لم يكن.

○ وإن نقل لضرورة غارةٍ أو حريقٍ أو غلبة اللصوص.. لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرزًا لمثلها أو أحرز.

[وصلٌ]

السبب السابع: التضييع للوديعة؛ فإن الوديع مأمورٌ بحفظ الوديعة في حرز مثلها، ومأمورٌ بالتحرُّزِ عن أسباب التلف؛ فلو أخر إحرازها مع الإمكان.. ضمن، ولو جعلها في مَضْيَعةٍ أو في غير حرز مثلها.. فكذلك، ولو جعلها في أحرز من حرز مثلها، ثم نقلها إلى حرز المثل.. فلا بأس.

وهنا مسائل:

الأولى: لو سعى بالوديعة إلى من يصادر المالك ويأخذ أمواله.. ضمنها؛ بخلاف ما إذا كانت السعاية من غير الوديع، فإنه لم يلتزم الحفظ.

الثانية: لو أخبر اللصوصَ بالوديعة، فسرقوا.. نظر:

- إن عيَّن الموضع.. ضمن.
- وإلا.. فلا.

الثالثة: لو ضيع الوديعة بالنسيان، كأن نسي موضع حرزها.. ضمن؛ لأن التضييع سبب التقصير، فيستوي فيه النسيان وغيره كالإتلاف.

الرابعة: إذا أخذ الظالم الوديعة قهرًا.. فلا ضمان على الوديع، كما لو سرقت منه.

وإن أكرهه حتى سلمها بنفسه.. فوجهان:

- الأول: لا يضمنها؛ لمكان الإكراه.
- والأصح: يضمنها؛ لتسليمه، ثم للمالك مطالبة الظالم بالضمان،

ولا رجوع له إذا غرم، وله مطالبة الوديع أيضًا؛ لتسليمه، ثم يرجع هو على الظالم.

فرعٌ: مهما طالب الظالمُ الوديعَ بالوديعة.. فعليه دفعه بالإنكار والإخفاء والامتناع ما قدر عليه؛ فإن ترك الدفع مع القدرة.. ضمن، وإن أنكر فحلَّفه.. نظر:

- فإن حلَّفه بالله أو صفاته أو أسمائه.. نظر:
  - فإن أمكنه التورية.. فليورِّ وجوبًا.
  - وإلا.. جاز له أن يحلف؛ لمصلحة حفظ الوديعة، ثم يكفر؛ لأنه كاذبٌ.
- وإن أكره على أن يحلف بالطلاق، أو العتاق.. تخير بين الحلف، وبين الاعتراف والتسليم؛ فينظر:
  - فإن اعترف وسلم.. ضمن؛ لأنه فدى زوجته بالوديعة.
  - وإن حلف بالطلاق.. طلقت زوجته؛ لأنه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة، ففدى الوديعة بالطلاق.

[وصلٌ]

السبب الثامن: استعمال الوديعة بلا إذنٍ؛ كلبس الثوب وركوب الدابة والقراءة في الكتاب خيانةٌ موجبةٌ للضمان، إلا إذا استعمل لعذرٍ كلبس الثوب لدفع الدود كما سبق، وركوب الدابة حيث جاز إخراجها للسقي وكانت لا تنقاد إلا بالركوب.

وهنا مسائل:

الأولى: لو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته، أو الثوب ليلبسه، أو أخرج الدابة من مكانها ليركبها، ثم لم يستعمل.. ضمن؛ لأن الإخراج على هذا القصد خيانةٌ.

الثانية: ولو نوى الأخذ لنفسه ولم يأخذ.. فوجهان:

- الأول: أنه يضمن؛ لنيته الخيانة.
- والصحيح: لا يضمن؛ لأنه لم يحدث فعلًا مع قصد الخيانة.

الثالثة: إذا نوى ألا يرد الوديعة بعد طلب المالك.. ضمن هنا، ولا يضمن فيما إذا نوى الأخذ ولم يأخذ؛ لأنه إذا نوى ألا يرد.. صار ممسكًا لنفسه، وبنية الأخذ لا يصير ممسكًا لنفسه.

الرابعة: إذا كان الثوب في صندوقٍ غير مقفلٍ، فرفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه، ثم بدا له ألا يفعل.. لم يضمن؛ لأنه لم يحدث في الثوب فعلًا، ولو كان الصندوق مقفلًا والكيس مختومًا، ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه.. ضمن؛ لأنه هتك الحرز.

الخامسة: إذا خلط الوديعة بمال نفسه وارتفع التمييز.. ضمن، وإن خلطها بمالٍ آخر للمالك كما لو كانت له دراهم في كيسين فخلط ما في أحدهما بالآخر.. فوجهان:

- الأول: لا ضمان؛ لأن التمييز بين الدراهم قد لا يكون فيه غرضٌ.

• والأصح: يضمن أيضًا؛ لأنه ربما ميز بينهما لغرضٍ دعا إليه، فالخلط خيانةٌ.

السادسة: إذا صارت الوديعة مضمونةً على الوديع، بانتفاعٍ، أو إخراجٍ من الحرز، أو غيرهما من وجوه التقصير، ثم إنه ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها.. لم يبرأ، ولم تعد أمانته، لكن لو ردَّ إلى المالك؛ فأودعه المالكُ ثانيًا، أو لم يردها إلى المالك، لكن أحدث المالك استئمانًا بأن قال: أذنت لك في حفظها أو استودعتكها.. فوجهان:

• الأول: أنه لا يعود أمينًا؛ لظاهر قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

• والأصح: يعود أمينًا؛ لأن التضمين لحق المالك، وقد رضي بسقوطه.

السابعة: لو كانت عنده دراهم فأخذ منها درهمًا.. نظر:

• فإن أنفقه، ثم رد مثله إلى موضعه.. لا يبرأ من الضمان، ولا يملكه رب الوديعة إلا بالدفع إليه؛ لأنه بالأخذ صار دينًا عليه، والدين لا يتأدى إلا بقابضٍ ومُقبِضٍ، ثم ينظر:

– إن كان المردود لا يتميز عن الباقي.. صار الكل مضمونًا عليه؛ لخلطه الوديعة بمال نفسه.

– وإن كان يتميز.. فالباقي غير مضمونٍ عليه.

- وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ورده بعينه.. فلا يبرأ عن ضمان ذلك الدرهم، ولكن لا يصير الباقي مضمونًا عليه، سواءٌ تميز ذلك الدرهم عن غيره أو لا؛ فلو كانت جملة الدراهم عشرةً؛ فتلفت.. لم يلزمه إلا درهمٌ، ولو تلف منه خمسةٌ.. لم يلزمه إلا نصف درهمٍ.

[وصلٌ]

السبب التاسع: الجحود، وفيه مسائل:

الأولى: من في يده وديعةٌ إذا قال: لا وديعة لأحدٍ عندي.. نظر:

- إن قال ذلك لغير المودِع... فلا ضمان؛ لأن الوديعة يسعى في إخفائها؛ فإنه أقرب إلى الحفظ، سواءٌ جرى ذلك بحضور المالك أو في غيبته.
- وإن قال ذلك للمالك، بأن طلبها المالك، فجحد.. فهو خائنٌ ضامنٌ، ولو قال بعد الجحود: كنت غلطت أو نسيت الوديعة.. لم يبرأ عن الضمان إلا أن يصدقه المالك.
- وإن لم يطلب المالكُ، لكن قال: لي عندك وديعةٌ.. نظر:

— فإن سكتَ.. لم يضمن.

- وإن أنكر.. لم يضمن أيضًا؛ لأنه قد يعرِض له في الإنكار والإخفاء غرضٌ صحيحٌ، ولأنه لم يمسكها لغرض نفسه؛ بخلاف ما لو أنكر بعد الطلب.

الثانية: من أنكر وديعةً ادعيت عليه.. صُدِّق بيمينه؛ فلو أقام المدعي بينةً على الإيداع، أو اعترف به المدعى عليه.. طولب بها؛ فإن ادعى ردها أو تلفها.. نظر في صيغة جحوده:

- إن أنكر أصل الإيداع.. لم يصدق في دعوى الرد جزمًا؛ لتناقض كلاميه وظهور خيانته، وأما في دعوى التلف؛ فيصدق، لكنه كالغاصب؛ فيلزمه الضمان بأقصى القيم، وهل يمكَّن من تحليف المالك أنه لا يعلم أنها تلفت؟ وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف؟ فيه وجهان:

- الأول: المنع، لأنه بإنكار أصل الإيداع مكذبٌ لقوله الثاني وللبينة التي يريد إقامتها.

- والأصح: أنها تسمع؛ لأنه ربما كان ناسيًا ثم تذكر الوديعة والرد؛ فعلى هذا؛ إن قامت البينة على الرد أو على الهلاك قبل الجحود.. سقطت المطالبة، وإن قامت على الهلاك بعد الجحود.. ضمن؛ لخيانته.

- وإن كانت صيغة جحوده: أنه لا يلزمني تسليم شيءٍ إليك، أو ما لك عندي وديعةٌ، أو شيءٌ.. صُدِّقَ في دعوى الرد والتلف؛ لأنها لا تناقض كلامه الأول.

[وصلٌ]

الحكـم الثالـث: وجوب ردِّ الوديعة إذا طلبها المالك، وليس المراد أنه يجب عليه مباشرة الرد أو تحمل مؤنته، بل هي على المالك، والذي يجب على الوديـع: رفـع اليد عن الوديعـة والتخلية بين المالـك وماله؛ فإن أخر.. نظر:

- إن كان من غير عذرٍ.. دخلت الوديعة في ضمانه والتحق ذلك بما مر من أسباب التقصير.
- وإن كان هناك عذرٌ لا يمكن قطعه أو يعسر، بأن كان طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانةٍ لا يتأتى فتح بابها في الوقت، أو كان مشغولًا بصلاةٍ أو قضـاء حاجةٍ أو طهـارةٍ، أو في حمـامٍ أو على طعامٍ، فأخر حتى يفرغ، أو كان ملازمًا لغريمٍ يخاف هربه، أو كان يجيء المطر والوديعـة في البيـت، فأخر حتى يقلـع ويرجـع إلى البيت، وما أشـبه ذلك.. فهو جائزٌ.

وهنا مسائل:

الأولـى: يشـترط أن يكـون المـردود عليه أهـلًا للقبض؛ فلـو حجر عليه بالسفه، أو كان نائمًا فوضعه في يده.. لم يجز.

الثانيـة: لـو أودع جماعةٌ مالًا وذكروا أنه مشـتركٌ بينهم، ثم جاء بعضهم يطلبه.. لم يكن للوديع القسمة، ولا تسليم الكل، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

الثالثة: إذا مات المالك.. فعلى الوديع الرد على ورثته؛ فلو تلف في يده بعد التمكن من الرد.. ضمن؛ فإن لم يجد الورثة.. دفعها إلى الحاكم.

الرابعة: لو طالبه الوارث بالردِّ.. نظر:

- فإن قال الوديع: رددته على المالك، أو تلف في يدي في حياته.. صُدِّق بيمينه.
- وإن قال: رددته عليك، وأنكر الوارث.. فالمصدَّق عليه الوارث، وعلى الوديع البينة.
- وإن قال: تلف في يدي قبل تمكني من الرد.. فالمصدق الوديع؛ لأن الأصل براءة ذمته.

الخامسة: إذا مات الوديع.. نظر:

- فإن علم الوارث مالكَها.. فعليه رد الوديعة، أي: الإعلام والتخلية؛ فلو تلفت في يده بعد التمكن من الرد.. ضمن، وإذا كان المالك غائبًا.. سلمها إلى الحاكم.
- وإن لم يعلمه.. لم يجب تعريفها وإشهارها.

فرعٌ: إن تنازعا.. نظر في صيغة النزاع:

- فإن قال وارث الوديع: ردَّ عليك مورثي، أو تلفت في يده، وأنكر المالك.. صُدِّق الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده.
- ولو قال: أنا رددتها عليك، وأنكر المالك.. فالمصدق المالك.

• ولو قال: تلف في يدي.. نظر:

- إن ادعى أن الهلاك حصل قبل التمكن من الرد.. فلا شيء عليه.

- وإن ادعى أن ذلك بعد التمكن من الرد.. ضمن.

السادسة: إذا أراد الوديع سفرًا، فأودعها أمينًا، فادعى ذلك الأمين التلف.. صدق بيمينه، وإن ادعى الرد على المالك.. لم يصدق لأنه لم يأتمنه، وإن ادعى الرد على الوديع الأول.. صدق؛ لأنه ائتمنه.

السابعة: إذا طالب المالكُ بالرد، فادعى الوديعُ تلفَ الوديعة.. نظر:

• إن لم يُحِلْ تلفَهَا على سببٍ ما.. صدق بيمينه؛ لأنه مؤتمنٌ.

• وإن أحال تلفها على سببٍ.. نظر:

- فإن كان سببًا خفيًا، وهو الذي لا يُعرَف إلا من جهته، كالسرقة.. صدق في التلف به بيمينه.

- وإن كان سببًا ظاهرًا، كالحريق والسيل والغارات.. نظر:

۞ فإن لم يُعرف ما ادعاه بتلك البقعة.. لم يقبل قوله في التلف به إلا ببينةٍ يقيمها على التلف به.

۞ وإن عُرف بالمشاهدة أو الاستفاضة.. نظر:

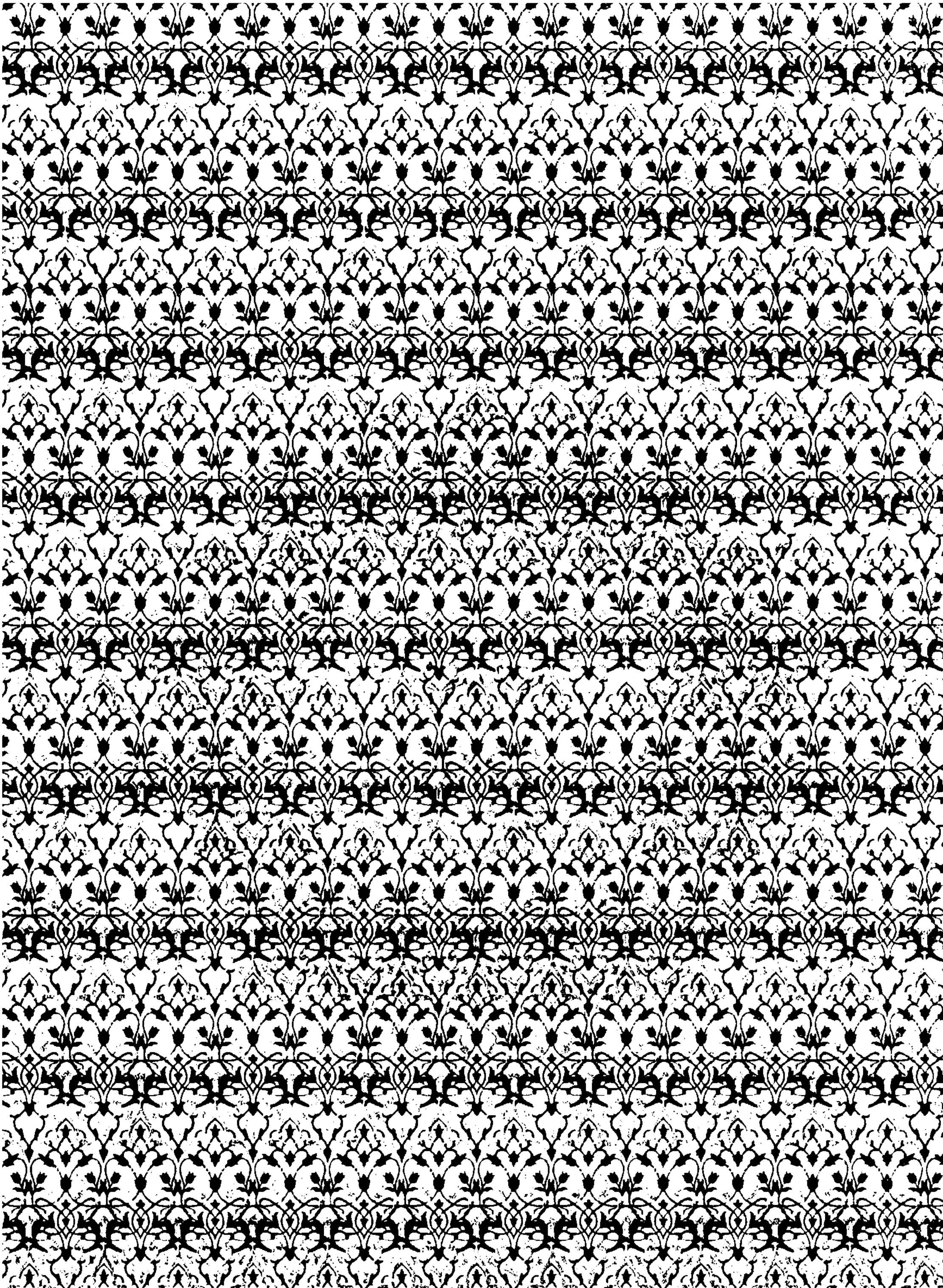
○ إن عُرِفَ عمومُه للمحل.. صدق بلا يمينٍ.

○ وإن لم يعرف عمومه للمحل واحتمل أنه لم يُصِبْ المرهون.. صدق في التلف به، لكن باليمين.

الثامنة: إذا ادعى أنه ردَّ الوديعة.. نظر:

- إن ادعى ردها على الذي ائتمنه، وهو المالك.. صُدِّق بيمينه، كما ذكرنا في التلف؛ فلو مات قبل أن يحلف.. ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة؛ لحلفه.
- وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه.. لم يصدق إلا بالبينة؛ فإن الأصل عدم الرد.

كِتَابُ النِّكَاحِ



كتاب النكاح

عرفت أنهم قدموا العبادات؛ لتعلقها بحق الله تعالى، ثم المعاملات؛ لأن الاحتياج إليها أهم، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني من الفقه؛ للإشارة إلى أنها نصف العلم، ثم النكاح؛ لأنه إذا تمت شهوة البطن.. يُحتاج لشهوة الفرج.

والنكاح لغةً له ثلاثة معانٍ:

- الضم والاجتماع، وسمي المعنى الشرعي بذلك؛ لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر.
- والوطء، أو العقد المبيح لذلك، ونقل في شرح مسلمٍ عن الواحدي، قال: قال أبو القاسم الزجاجي: النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء، ثم قال: وقال أبو علي الفارسي: فرقت العرب بينهما فرقًا لطيفًا؛ فإذا قالوا: نكح فلانةً أو بنت فلانٍ.. أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته.. أرادوا وطئها.

وشرعًا: عقدٌ يستلزم إباحة وطءٍ بلفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمته، أي: ترجمة المذكور من مشتق الإنكاح أو التزويج.

فخرج بيع الأمة؛ فإنه عقدٌ يتضمن إباحة وطءٍ، لكن لا بلفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ، وإنما قلنا: «بلفظ مشتق إلخ»؛ لأنهما مصدران، والمصدر كنايةٌ لا ينعقد به النكاح.

ولفظ النكاح حقيقةٌ في العقد، مجازٌ في الوطء على الصحيح المعتمد، وقيل: حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه.

قال في مغني المحتاج: وتظهر فائدة الخلاف في من زنا بامرأةٍ؛ فإنها تحرم على والده وولده عند الحنفية، لا عندنا.

[وصلٌ]

الكلام على النكاح يحصره سبعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في المقدمات.
- الطرف الثاني: في مصححات العقد من الأركان وشروطها.
- الطرف الثالث: في موانع العقد من النسب والمصاهرة والكفر والرق.
- الطرف الرابع: في موجبات الخيار.
- الطرف الخامس: في إعفاف الأب.
- الطرف السادس: في تزويج العبيد.
- الطرف السابع: في تزويج الإماء.

[وصلٌ]

الطرف الأول، ويحصره خمسة مباحث:

- المبحث الأول: في حكم النكاح.
- المبحث الثاني: في أحب المنكوحات.
- المبحث الثالث: في النظر إلى من يريد نكاحها إذا وقعت الرغبة فيها، ويتصل بذلك: الكلام على أحكام النظر جملةً.

- المبحث الرابع: في الخِطبة.
- المبحث الخامس: في الخُطبة.

[وصلٌ]

المبحث الأول: حكم النكاح بمعنى التَزَوُّج، أي: قبول العقد: فيه تفصيلٌ حاصله:

- البالغ إن كان تائقًا، أي: محتاجًا للوطء.. ينظر في حاله:

- فإن كان واجدًا أُهبة النكاح - من مهرٍ، وكسوة فصلِ التمكين(١)، ونفقة يوم الدخول -زائدًا ذلك كله عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه -.. استحب له؛ تحصينا للدين، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب والاستعانة على المصالح، ولخبر الصحيحين «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» بالمد أي: قاطعٌ للشهوة، سواءٌ كان مقبلًا على العبادة أو لم يكن.
- وإن لم يجد أُهبته.. فخلاف الأولى، أي: فالأولى ألا يتزوج، ولْيَكْسِرْ شهوتَه بالصوم الدائم؛ لأن الصوم يثير الحرارة والشهوة في ابتدائه، ولا تنكسر إلا بدوامه، فإن لم تنكسر بالصوم.. فلا يكسرها بكافورٍ ونحوه، بل يتزوج ويتوكل على الله، فإن الله

---

(١) بمعنى أنه إن تزوج صيفًا ومكنته المرأة من نفسها.. فتستحق عليه كسوةً للصيف، وإن تزوج شتاءً ومكنته.. استحقت عليه كسوةَ الشتاء.

تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف، فإن كسرها بنحو الكافور.. نظر:

✿ فإن قطع الشهوة بالكلية.. حرم.

✿ وإن لم يقطعها بالكلية بل فَتَّرَها.. كره.

• وإن كان البالغ غير تائقٍ إليه.. نظر:

- فإن كان به علةٌ تمنع الوطء كهَرَمٍ أو مرضٍ دائمٍ، أو تعنينٍ دائمٍ، أو كان مجبوب الذكر.. كره؛ لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالبًا إلى فسادها.

- وإن لم يكن به ذلك.. نظر:

✿ فإن وجد الأُهبة.. استحب له، لكن ينظر في حاله:

○ إن كان مشتغلًا بالعبادة، وكان النكاح يشغله عنها.. فالتخلي للعبادة أفضل من النكاح؛ لأنه من باب قضاء الشهوة؛ فلا يكون أفضل من العبادة كأكل الأطعمة الشهية ولبس الثياب البهية.

○ وإن كان مشتغلًا بها ولم يشغله النكاح عنها.. فالنكاح أفضل من التخلي للعبادة؛ جمعًا بين الحسنيين.

○ وإن لم يكن مشتغلًا بها.. فوجهان:

□ الأول: أن ترك النكاح أفضل.

□ والأصح: أن النكاح أفضل؛ كيلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش.

۞ وإن لم يجد الأهبة.. كره له النكاح؛ لما فيه من الالتزام بما لا يقدر على الوفاء بمقتضاه من غير حاجةٍ.

وهنا مسألتان:

الأولى: عُلم من ذلك أن النكاح لا يجب مطلقًا وإن خاف الزنا وعجز عن التسري، لكن إن كان ممن يُستحب له النكاح فنذره.. تعين عليه؛ وفاءً بنذره، وقيل: إن خاف الزنا وتعين النكاح طريقًا لدفعه مع قدرته.. وجب.

الثانية: يستحب للمرأة النكاح إن كانت تائقةً، أو محتاجةً إلى النفقة، أو خائفةً من اقتحام الفجرة، بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح.. وجب؛ فإن لم تكن تائقةً ولا محتاجةً ولا خائفةً.. كره لها؛ لأنه يخشى ألا تقوم بحقوق الزوجية، مع عدم السبب المقتضي للنكاح.

قال ابن العماد: النسوة أصنافٌ:

- صنفٌ يتوق إلى النكاح؛ فهذا يستحب له النكاح بلا شكٍ.
- وصنفٌ لا يتوق إليه ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية وليس بمحتاجٍ إلى النفقة.. فينظر:
  - إن كانت متعبدةً يشغلها النكاح.. فالترك أولى.
  - وإلا.. فالنكاح أفضل كما في حق الرجال.
- وصنفٌ غير تائقٍ، وهو محتاجٌ إلى النفقة ولا يعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية.. فيحتمل الاستحباب لحاجة النفقة، والمنع لعدم الوثوق بأداء الحقوق؛ فإذا تعارض المانع والمقتضي.. قدم المانع.
- وصنفٌ غير تائقٍ، وهو محتاجٌ إلى النفقة ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية.. فلا يتجه فيه غير الاستحباب.

• وصنفٌ به رَتَقٌ أو قَرَنٌ.. فلا يتجه فيه سوى الكراهة كالعنين والمجبوب.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: أحب المنكوحات من توفرت فيها عشر صفاتٍ:

الأولى: كونها بكرًا؛ فهي أفضل من الثيب إلا لعذرٍ؛ لخبر الصحيحين عن جابرٍ «هلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك» وروى ابن ماجه خبر «عليكم بالأبكار؛ فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحامًا»، فإن وجد به عذرٌ كضعف آلته عن الافتضاض، أو احتياجه لمن يقوم على عياله.. فلا يكون نكاح البكر أولى.

الثانية: كونها ولودًا ودودًا، أي: خصبةً كثيرة الإنجاب متوددةً إلى زوجها؛ لخبر «تزوجوا الولود الودود؛ فإني مكاثرٌ بكم الأمم يوم القيامة» ويعرف كون البكر ولودًا ودودًا بالنظر لأقاربها.

الثالثة: كونها نسيبةً، أي: معروفة الأصل طيبة النسب؛ لخبر «تخيروا لنطفكم».

الرابعة: كونها جميلةً بحسب طبعه؛ لخبر «خير النساء من تسر إذا نظرت، وتطيع إذا أمرت ولا تخالف في نفسها ومالها» قال الماوردي لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع؛ فإنها تزهو بجمالها. اهـ أي: تتكبر به على زوجها وتشعر بالاستغناء عنه؛ فتعانده ولا تطيعه ولو في المعروف، وكذلك فإن بارعة الجمال تتطلع إليها أعين الفجرة.

الخامسة: كونها وافرة العقل؛ لأنها أقوم بالحقوق.

السادسة: كونها ديِّنةً بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط؛ لخبر الصحيحين «تنكح المرأة لأربعٍ: لمالها ولجمالها ولحسنها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك» أي: افتقرت إن خالفت ما أمرتك به من تقديم الدَّينة على من سواها حيث تعارضت الصفات.

السابعة: كونها بالغةً إلا إذا تزوج صغيرةً لمصلحةٍ أو حاجةٍ كأن كان لا يُعفُّه غيرها.

الثامنة: ليست قرابةً قريبةً، وهي من في أول درجات بني العمومة أو الخؤولة، كبنت عمٍّ أو بنت عمةٍ، وبنت خالٍ أو خالةٍ، فلا يقال: تزوج سيدنا عليٌّ فاطمة رضي الله عنهما؛ لأنها بنت ابن عمٍّ؛ فهي بعيدةٌ، ونكاحها أولى من الأجنبية.

التاسعة: ليست ذات ولدٍ لغيره؛ فلا يستحب تزوجها إلا لمصلحةٍ؛ لأنها تنشغل بولدها عن زوجها.

العاشرة: كونها خفيفة المهر؛ لخبر «أعظم النكاح بركةً أيسره مؤونةً».

[وصلٌ]

المبحث الثالث: إذا رغب في نكاح امرأةٍ.. نظر إليها؛ لقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأةً: «انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أي: تدوم المودة والألفة؛ فإذا لم يتيسر النظر إليها، أو تيسر وأراد زيادة تثبتٍ.. بعث إليها امرأةً تتأملها وتصفها له.

والمرأة أيضا تنظر إلى الرجل إذا أرادت التزوج؛ فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها، قاله سيدنا عمر رضي الله عنه.

ثم الكلام في مراتب:

الأولى: في حكم النظر إليها، وهو مستحبٌ، سواءٌ أذنت أو لا، رضيت بذلك أو لا، خاف الفتنة بسبب ذلك أو لا؛ اكتفاءً بإذن الشارع في ذلك.

الثانية: المنظور إليه الوجه والكفان ظهرًا وبطنًا، دون غيرهما؛ إذ بالنظر للوجه يعرف جمالها، وللكفين يعرف حسن بدنها.

الثالثة: وقت النظر: قبل الخِطبة؛ لأنه لو كان بعد الخِطبة وتركها.. شق عليها وأوحشها، وهو إيذاءٌ عظيمٌ.

الرابعة: محل جواز النظر: إن تيقن خلوها عن نكاحٍ وعِدةٍ، وكان يرجو رجاءً ظاهرًا أنه يجاب إلى خطبته، بخلاف غيره؛ فلا يجوز له نظرها.

الخامسة: له تكرير النظر إليها عند حاجته إليه؛ ليتبين هيئتها؛ فلا يندم بعد نكاحه، ولم يتعرضوا لضبط التكرار، ويحتمل تقديره بثلاثٍ؛ إذ بها تندفع الحاجة، وفي خبر عائشة الذي ترجم عليه البخاري الرؤية قبل الخطبة: «أُريتك ثلاث ليالٍ».

[وصلٌ]

النظر أقسامٌ:

القسم الأول: نظر الذكر الفحل البالغ الى المرأة الأجنبية ينظر فيه:

- فإن كان إلى غير الوجه والكفين.. فحرامٌ مطلقًا، سواءٌ كان بشهوةٍ أو لا، خاف الفتنة أو لا.

• وإن نظر إلى الوجه أو الكفين.. نظر:

- إن كان بشهوةٍ.. حرمٌ.

- إن كان بغير شهوةٍ.. نظر:

✿ فإن كان يخاف من النظر الفتنةَ.. حرم؛ لقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ ﴾.

✿ وإن لم يخف الفتنة ولم يجد شهوةً.. فوجهان:

○ الأول، وبه قال المتقدمون: يكره ولا يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ وهو مفسرٌ بالوجه والكفين.

○ الثاني، واعتمده الشيخان: يحرم؛ لاتفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافراتٍ، ولو حل النظر.. لنزلْن منزلة الْمُردَان، ولأن النظر إليهن مظنة الفتنة، وهن محل الشهوة؛ فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية.

والمراد بالشهوة: الاستحلاء واستحسان صورة المنظور إليه وإن لم يجد في نفسه الميل إلى الوقاع، والمراد بخوف الفتنة: الإنعاظ أو أن يجد من نفسه داعية الوقاع.

وهنا مسائل:

الأولى: صوت المرأة ليس بعورةٍ، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قُرِعَ عليها الباب.. فلا ينبغي أن تجيب بصوتٍ رخيمٍ، بل ينبغي أن تغلظ صوتَها، بأن تجعل ظهر كفها على فمها.

الثانية: الصبي على ثلاث درجاتٍ:

- الأولى: ألا يبلغ مبلغًا يحكي معه ما يراه؛ فهذا لا حجاب منه.
- والثانية: أن يبلغ ذلك المبلغ، ولا يكون فيه ثوران شهوةٍ وتشوقٌ؛ فينزل منزلة المحارم، فلا يرى ما بين السرة والركبة.
- والثالثة: أن يكون مراهقًا بلغ مبلغ ثوران الشهوة؛ ففيه وجهان:
  - الأول: أن نظره للأجنبيات كنظر البالغ إلى المحارم؛ فيحرم ما بين السرة والركبة، ويحل ما سواه.
  - والأصح: أن حكمه كالبالغ تمامًا؛ فيجب على وليِّه منعه من النظر، ويجب على النساء الاحتجاب منه.

الثالثة: احترزنا بالفحل عن الممسوح، وهو من لا ذكر له ولا خصيتان؛ ففيه وجهان:

- الأول: أن نظره للأجنبيات كنظر الفحل إلى الأجنبية؛ لأنه يحل له نكاح التي ينظر إليها؛ فكيف يجعل كالمحارم.
- والأصح: يجوز له نظر الأحنبيات إلا ما بين السرة والركبة، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّـٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ .

أما المجبوب= وهو من قطع ذكره فقط= والخصي والمخنث والشيخ الهرم.. فكالفحل.

الرابعة: هل عبد المرأة كالمحرم لها؟ وجهان:

- الأول: أنه ليس كمحارمها؛ لأنه لو ثبتت المحرمية.. لاستمرت ولم تنقطع بانتقال الملك؛ كما في الرضاع.

- والأصح: أنه كمحارمها إن كان عدلًا، سواءٌ كان قنًّا أو مدبرًا؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ وعن أنسٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتى فاطمة رضي الله عنها بعبدٍ قد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوبٌ إذا قنعت به رأسها.. لم يبلغ رجلها، وإذا غطت به رجلها.. لم يبلغ رأسها؛ فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى.. قال: «إنه ليس عليك بأسٌ؛ إنما هو أبوك وغلامُك» بخلاف المكاتب؛ فيحرم نظره إليها.

الخامسة: في النظر إلى الأمة الأجنبية، أي: غير المملوكة له ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنه يجوز النظر إلى ما يبدو عند المهنة دون غيره.
- والثاني، وهو الأصح عند الرافعي: أنه يحرم النظر إلى ما بين السرة والركبة، ويحل ما سوى ذلك.
- والأصح عند النووي: كالحرة تمامًا؛ فيحرم النظر لوجهها وكفيها ولو عند أمن الفتنة.

السادسة: في النظر إلى الصغيرة التي لم تبلغ تفصيلٌ، وحاصله:

- أنها إذا بلغت حد الاشتهاء لذوي الطباع السليمة.. كانت كالأجنبية الحرة.
- وإلا.. فوجهان:
  - الأول: المنع؛ لأنها من جنس الإناث.
  - والأصح: أنه يجوز النظر إليها بلا شهوةٍ؛ لأنها ليست مظنة

الشهوة، ولا فرق بين حد العورة وغيره، لكن يحرم أن ينظر إلى فرجها قبلًا ودبرًا.

السابعة: يجوز للفحل البالغ أن ينظر من محارمه ما يبدو عند المهنة جزمًا، ويحرم إلى ما بين السرة والركبة جزمًا، وفيما سواهما[1] وجهان:

- الأول: المنع؛ لأن لا ضرورة إليه.
- والأصح: الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ ﴾ ولأن المحرمية معنىً يوجب حرمة المناكحة أبدًا؛ فليكونا كالرجلين وكالمرأتين.

فعُلم من ذلك: أن محل حرمة نظر الرجل إلى المرأة: إذا تحققت شروطٌ ستةٌ:

- الأول: كون الناظر بالغًا أو مراهقًا؛ فإن كان مميزًا.. كان كالمحارم.
- الثاني: كونه فحلًا ولو خصيًا أو عنينًا أو مجبوبًا أو مخنثًا، بخلاف الممسوح؛ فيجوز له غير ما بين السرة والركبة إن كان مسلمًا، أما لو كان كافرًا.. فلا يجوز له نظر شيءٍ منها؛ إذ قد يصفها لغيره.
- الثالث: ألا يكون مملوكًا للمرأة.
- الرابع: أن تكون كبيرةً بلغت حد الاشتهاء.
- الخامس: أن تكون أجنبيةً ليست من المحارم.
- السادس: أن يكون النظر عمدًا؛ فإن وقع بغتةً.. لم يحرم.

---

(١) أعني: السرة وما فوقها والركبة ما تحتها إن كان بلا شهوةٍ، سواءٌ كنَّ محرماتٍ بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة.

القسم الثاني: نظر الرجل إلى الرجل، وهو جائزٌ في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة.

تنبيهٌ: يستثنى من ذلك الأمرد الجميل - وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته، فلا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه: أمرد - فيحرم النظر إليه بشهوةٍ، سواءٌ كان الناظر رجلًا أو امرأةً، فإن نظر إليه بلا شهوةٍ.. نظر:

• إن خاف الناظر الفتنة.. حرم.

• وإن لم يخف الفتنة.. نظر:

- فإن كان لحاجةٍ نحو تعليمٍ - سواءٌ كان العلم واجبًا كالفاتحة وأركان الصلاة أو مندوبًا - جاز جزمًا.

- وإلا.. فوجهان:

✿ الأصح: عند الرافعي تبعًا للأكثرين: أنه لا يحرم، وإلا.. لأمروا بالاحتجاب كالنسوة.

✿ والأصح عند النووي: المنع مطلقًا؛ تحرزًا عن ذلك.

ويعتبر في الأمرد أن يكون جميل الوجه، ولم يعتبروا جمال المرأة؛ لأن الطبع يميل إليها فأنيط الأمر واكتفي بالأنوثة.

القسم الثالث: نظر المرأة إلى المرأة: وهو كما ذكرنا في نظر الرجل إلى الرجل إلا في نظر الذمية إلى المسلمة؛ ففيه وجهان:

• الأول: أنه كنظر المسلمة إلى المسلمة.

• والأصح: المنع؛ لقوله تعالى جده: ﴿ أَوْ نِسَآئِهِنَّ ﴾ وليست الذمية من نسائنا، وعليه؛ فلا يجوز أن ترى منها إلا ما يبدو عند المهنة.

القسم الرابع: نظر المرأة إلى الرجل، وفيه مسألتان:

الأولى: نظر المرأة إلى الرجال الأجانب عند الأمن من الفتنة.. فيه ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أنها تنظر إلى ما يبدو عند المهنة دون غيره؛ إذ لا حاجة إليه.
- والثاني، وهو الأصح عند الرافعي: أن لها النظر إلى جميع بدنه إلا ما بين السرة والركبة.
- والأصح: مثل نظر الرجل إلى المرأة؛ فلا يحل لها أن ترى منه إلا ما يرى الرجل منها؛ تسويةً بينهما، وعملًا بعموم وظاهر قوله تعالى: ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾.

الثانية: نظرها إلى المحارم كنظر الرجل إلى المرأة المحرم؛ فلها أن تنظر منه إلى ما فوق السرة وتحت الركبة بلا شهوةٍ.

فروعٌ:

الأول: ما لا يجوز النظر إليه وهو متصل كالذكر، وساعد الحرة وشعر رأسها وما أشبهها يحرم النظر إليه بعد الانفصال، وفيما يحكى أن أبا عبد الله الخضري سئل عن قُلامة ظفر المرأة: هل يجوز للرجل الأجنبي النظر إليها؟، فأطرق الشيخ متفكرًا، وكانت تحته بنت أبي عليٍّ؛ فقالت: سمعت أبي يقول: إن كانت قلامة يدها.. فله النظر إليها، وإن كانت قلامة الرِّجْل.. فلا. اهـ وهذا مفرَّعٌ على اختيار الشيخ أبي عليٍّ من جواز النظر إلى الوجه والكفين بلا شهوةٍ إن أمن الفتنة.

الثاني: يجوز للزوج النظر إلى ما شاء من بدن زوجته إلا أن النظر إلى فرجها مكروهٌ، والكراهة في باطن الفرج أشد.

وكذلك يكره للإنسان أن ينظر إلى فرج نفسه من غير حاجةٍ.

ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها، كنظر الزوج إلى الزوجة، سواءٌ كانت قنةً أو مدبرةً أو أم ولدٍ أو عرض مانعٌ من وطئها وكان قريب الزوال كما لو كانت حائضًا أو مرهونةً؛ فإن كانت مرتدةً أو مجوسيةً أو وثنيةً أو مزوجةً أو مكاتبةً أو مشتركةً بينه وبين الغير.. فهي كأمة الغير؛ فيحرم النظر إليها كالحرة.

الثالث: حيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الأولى؛ لأنه أقوى في التلذذ والاستمتاع، ولهذا لا يبطل الصوم بالإنزال بمجرد النظر، ويبطل بالإنزال بالملامسة.

وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر؛ فلا يجوز للرجل مس وجه الأجنبية وإن جوزنا النظر إليه، وكذا لا يجوز مس كل ما يجوز النظر إليه من المحارم والإماء، بل لا يجوز للرجل أن يمس بطن أمه وظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا أن يقبل وجهها إلا لحاجةٍ بلا شهوةٍ.

الرابع: لا يجوز للرجل دلك سوأة الرجل، ويجوز دلك فخذه من فوق الإزار إذا لم يخف فتنةً.

الخامس: لا يجوز أن يضاجع الرجلُ الرجلَ عاريين، ولا المرأةُ المرأةَ عاريتين، وإن كان كل واحدٍ منهما في جانبٍ من الفراش.

السادس: إذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين.. وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخيه وأخته في المضجع.

السابع: تكره المعانقة والتقبيل إلا تقبيل الولد للشفقة، ولا بأس بأن

يقبل الرجلُ رأسَ الرجل أو ما بين عينيه عند قدومه من غيبته أو تباعد لقائه، وكذا لا بأس بتقبيل يد العالم والولي تبركًا وتعظيمًا.

الثامن: إذا مست الحاجة إلى المس والنظر.. جازا على قدر الحاجة، ويفرض وجود الحاجة في مواضع:

- منها: أن يريد نكاح امرأةٍ، فينظر على ما سبق.
- ومنها: أن يريد شراء جاريةٍ؛ فإنه ينظر إلى المواضع التي يحتاج تقليبها غير ما بين السرة والركبة.
- ومنها: إذا عامل امرأةً ببيعٍ وغيره أو تحمَّل شهادةً عليها.. جاز له النظر إلى وجهها؛ ليعرفها عند الحلجة، ولا ينظر إلى غير الوجه، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة.. كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء؛ فإن امتنعت.. أُمرت امرأةٌ بالكشف عنه.
- ومنها: أنه يجوز النظر والمس للفصد والحجامة والمعالجة لعلةٍ، لكن بشروطٍ:
  - أن يكون ذلك بحضور محرمٍ.
  - وألا يكون هناك امرأةٌ تعالج، ولا يكون ذميًا مع وجود مسلمٍ، ولو لم نجد لمعالجة المرأة إلا كافرةً ومسلمًا.. فالظاهر أنه يكتفي بالكافرة؛ لأن نظرها أو مسها أخف من الرجل.
  - وأن تعظم مشقة المرض والعلة بحيث تكون مما تبيح التيمم، فلا يكفي وجود أصل الحاجة فقط.

ويشترط في جواز نظر المرأة إلى الرجل ألا يكون هناك رجلٌ يعالج كذلك.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: الخِطبة؛ فينظر في حال امرأة:

- فإن كانت المرأة خليَّةً عن النكاح والعدة.. فيجوز خطبتها تعريضًا وتصريحًا.
- أو منكوحةً.. فيحرم خطبتها تعريضًا وتصريحًا.
- أو معتدةً.. نظر:

- إن كانت في عدة الرجعية.. فيحرم التصريح والتعريض بخطبتها؛ لأنها في معنى المنكوحات.
- وإن كانت في عدة الوفاة.. جاز التعريض بالخطبة دون التصريح؛ على ما قال الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾، وفرقوا بينه وبين التصريح، بأنه إذا صرح بخطبتها.. تحققت رغبته فيها، وربما تكذب في انقضاء العدة؛ لغلبة شهوةٍ أو غيرها، وإذا عرَّض.. لم تتحقق الرغبة.
- وإن كانت بائنةً بأن طلقت ثلاثًا أو كانت مختلعةً.. فوجهان:

۞ الأول: المنع تعريضًا وتصريحًا؛ لأنه يجوز لصاحب العدة أن يتزوجها؛ فأشبهت الرجعية.

۞ والأصح: يجوز التعريض بخطبتها دون التصريح؛ لانقطاع سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة.

- وإن كانت غير مزوجةٍ معتدةً عن وطء شبهةٍ.. جاز التعريض أيضًا؛ لأن من منه العدة ليس له عليها حق نكاحٍ.

والتصريح في الخطبة: أن يقول: أريد نكاحك، أو إذا انقضت عدتك.. نكحتك، وإذا حللت.. فلا تفوتي عليَّ نفسك.

والتعريض: ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره: كقوله: رب راغبٍ فيك من يجد مثلك، وأنت جميلةٌ، وإذا حللت.. فآذنيني، ولستِ بمرغوبٍ عنك، ولا تبقين أيِّمًا، ورب راغبٍ في نكاحك، وإن الله لسائقٌ إليك خيرًا، وما أشبه ذلك.

وهنا مسائل:

الأولى: حكم جواب المرأة تصريحًا وتعريضًا في هذه الصور حكم الخطبة.

الثانية: جميع ما ذكرنا فيما إذا خطبها غيرُ صاحب العدة، فأما إذا خطبها صاحب العدة التي يحل له نكاحها.. فله خطبتها تصريحًا وتعريضًا، كما لو اختلعت من زوجها؛ فله أن يصرح بخطبتها أثناء عدتها.

الثالثة: إذا خطب مسلمٌ امرأةً.. نظر:

• فإن أجابت الخاطبَ صريحًا، كأن قالت له: أجبتك إلى ذلك، أو أذنت لوليها في التزويج منه وهي ممن يعتبر إذنها.. نظر:

– فإن أذن الخاطب لغيره أن يخطبها، أو تركها الخاطب بعد الخطبة.. جاز للغير أن يخطبها.

– وإلا.. حرم على كل أحدٍ أن يخطبها حينئذٍ؛ لحديث: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه»، ويروى «إلا بإذنه».

• وإن جد منها ما يشعر بالرضا والإجابة بلا تصريحٍ، مثل أن تقول:

لا رغبة عنك.. فقولان:

- القديم: أنه يحرم على الغير خطبتها أيضًا؛ لإطلاق الخبر.
- والجديد: الجواز؛ لأن خطبة الثاني لم تبطل شيئًا مقررًا.

• ولو ردت الخطبة.. فللغير خطبتها لا محالة.

• وإن سكتت، بأن لم توجد الإجابة ولا الرد.. فالقولان المذكوران، والأظهر: الجواز.

الرابعة: إذا سئل إنسانٌ عن خاطبٍ.. جاز ذكر مساوئه؛ ليحذر، وليس هذا من الغيبة المحرمة، إنما الغيبة المحرمة: ذكر مثالب الناس وإضحاك الناس بها، وهتك أستارهم، وذكر مساوئ الإنسان بين يدي عدوه؛ تقربًا إليه، وما أشبه هذه الأغراض الفاسدة، وأما إذا أراد نصيحة الغير ليحترز عن وصلته بالنكاح والشركة ونحوهما.. فلا منع.

[وصلٌ]

المبحث الخامس: الخُطبة.

وفيها مسائل:

الأولى: يستحب لمن خطب امرأةً أن يقدم بين يدي خطبته خطبةً؛ فيحمد الله، ويثني عليه، ويصلي على رسوله ﷺ، ويوصي بتقوى الله تعالى، ثم يقول: جئتكم خاطبًا كريمتكم.

ويخطب الوليُّ أيضًا كذلك، ثم يقول: لستَ بمرغوبٍ عنك، أو ما في معناه.

الثانية: يستحب للولي قبل إيجاب النكاح أن يقدِّم خطبةً كذلك[1]، ثم يقول: زوجتُك أو أنكحتك على ما أمر الله به من إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسانٍ.

الثالثة: إذا خطب الولي ثم أوجب النكاح؛ فخطب الزوج قبل القبول، ثم قبل.. فهل يصح العقد؟ ينظر:

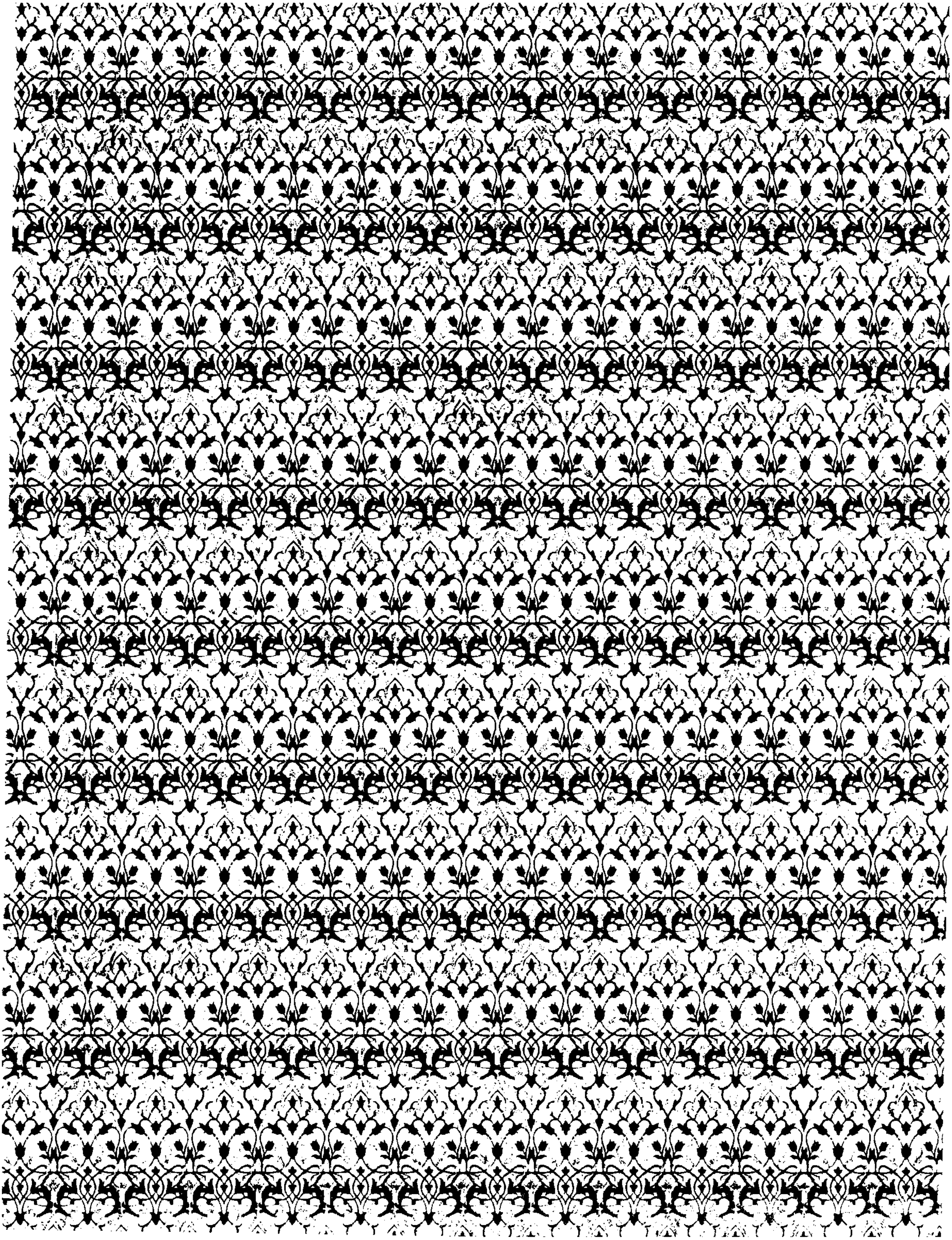
---

(١) روي عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا أنه قال: إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجةٍ من النكاح أو غيره.. فليقل: الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله الذي أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ۝﴾ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ۝﴾ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلًا سَدِيدًا ۝ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ۝﴾.

ثم اعلموا أن الله تعالى أحل النكاح وندب إليه، وحرم السفاح وأوعد عليه؛ فقال تعالى ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ ۚ﴾ وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ۝﴾ وقال ﷺ: «تناكحوا تكثروا» وقال: «النكاح سنتي؛ فمن رغب عن سنتي.. فليس مني»

وعن القفال: أنه كان يقول بعد هذه الخطبة: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله، يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم، ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء الله وقدره وفي كتاب قد سبق، وإن مما قضى الله وقدر أن خطب فلان ابن فلانٍ فلانة بنت فلانٍ على صداق كذا، وسيزوجها وليها أو وكيل وليها على ما سمى من الصداق على ما أخذ الله للمؤمنات على المؤمنين من إمساكٍ بمعروفٍ، أو تسريحٍ بإحسانٍ، أقول: قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين.

- إن طال الفصل بالخطبة التي قبل القبول.. لم يصح النكاح جزمًا.
- وإلا يطل الفصل.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا يصح النكاح؛ لأنه تخلل بين الإيجاب والقبول ما ليس من العقد.
  - والصحيح: صحته؛ لأن الخطبة مقدمة القبول؛ فلم تقطع الموالاة بين الإيجاب والقبول؛ قياسًا على الإقامة بين صلاتي الجمع، وعليه؛ فهل تستحب هذه الخطبة للزوج؟ وجهان:
    - ✿ الأصح عند الرافعي: نعم؛ لظاهر الأحاديث النادبة لها.
    - ✿ والصحيح عند النووي: أنها لا تستحب، بل تركها أولى؛ خروجًا من خلاف من أبطل النكاح بها.



[فصلٌ]

الطرف الثاني: في مصححات عقد النكاح

وهي الأركان وشروطها.

اعلم أن أركان النكاح خمسةٌ: صيغةٌ، وزوجٌ، وزوجةٌ، وشاهدان، ووليٌّ.

الركن الأول: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول الدالان على جزم الرضا دلالةً صريحةً قاطعةً.

فالإيجاب هو قول الوليّ: زوجتُك ابنتي، أو أنكحتك، أو زوجت لك، أو زوجتُ إليك.

والقبول هو قول الخاطب: تزوجتُها، أو نكحتها، أو قبلتُ نكاحها، أو قبلت تزويجها، أو قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج، أو قبلت النكاح أو التزويج.

وهنا عشر مسائل:

الأولى: اللفظ المعتبر في الباب هو الإنكاح والتزويج؛ فلا ينعقد بسائر الألفاظ، سواءٌ منها ما يقتضي التمليكَ كالبيع والهبة والصدقة، أو لا يقتضيه كالإحلال والإباحة، وسواءٌ إن جرى ذكر المهر أو لم يجر؛ لأن النكاح يشتمل على أحكامٍ غريبةٍ لا يحيط بجميعها لفظٌ من حيث اللغة؛ فيتعين

اللفظ المحيط بها شرعًا، ولذلك لا نزيد على ما ورد في القرآن، وأيضًا؛ فالنكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما.

الثانية: يجوز تقدم لفظ الزوج على لفظ الولي؛ فلو قال: زوجني ابنتك فلانة على مهرٍ قدره كذا؛ فقال الولي: زوجتكها على المهر المذكور.. صح العقد؛ لتحقق الإيجاب والقبول.

الثالثة: هل ينعقد النكاح بترجمة هذين اللفظين بالعجمية من سائر اللغات غير العربية؟ طريقان:

• الأولى: أنه ينظر:

- إن كان يحسن العربية.. لم يصح العقد جزمًا؛ لأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة؛ فصار كما لو عدل عن البيع والتمليك إلى غيره.

- وإن لم يحسنها.. فوجهان:

۞ الأول: لا يصح العقد؛ لأن العربية لما كانت شرطًا عند القدرة.. لم يجز غير لفظي الإنكاح والتزويج عند العجز؛ كقراءة الفاتحة، وعلى هذا فيصبر إلى أن يتعلم أو يوكل من يعرف العربية.

۞ والأصح: الصحة؛ لأنه لفظٌ لا يتعلق به إعجازٌ، فاكتفي بترجمته عند العجز كالتكبير

• والمذهب: أنه ينظر:

- إن لم يحسن العربية.. انعقد النكاح وجهًا واحدًا، ولا يكلف التعلم والعقد بغير لغته؛ كما في سائر العقود.
- وإن أحسنها.. فوجهان:
  ○ الأول: أنه لا يصح؛ للعلة السابقة.
  ○ والأصح: الانعقاد؛ اعتبارًا بالمعنى، وليس كلفظ البيع والتمليك؛ لاختلاف المعنى.

وعلى الصحة: يشترط أن يكون كلٌّ من العاقدين فاهمًا لغة الآخر عند العقد، سواءٌ عرفا العربية أو لا.

الرابعة: لو قال الولي: زوجتك بنتي على مهر كذا؛ فقال الخاطب: قبلت أو قبلتها ولم يقل نكاحها أو تزويجها.. فثلاثة طرقٍ:

- الأولى: الجزم بالصحة؛ لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه الولي، فكان كالمعاد لفظًا.
- والثانية: الجزم بعدم الانعقاد؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات كما سيأتي.
- والمذهب: أن المسألة على قولين:
  - الأول: الصحة.
  - والأظهر: عدم الانعقاد.

الخامسة: ولو قال: متوسطٌ للولي: زوجتَ ابنتك لهذا؟ فقال: زوجتُها، فقال للخاطب: قبلتَ نكاحها؟؛ فقال: قبلتُ نكاحها.. كفى؛ فإن قال الولي أو الخاطب في جواب المتوسط: نعم.. لم يصح.

السادسة: نص الشافعي رضي الله عنه على أن النكاح ينعقد بالاستيجاب وبلفظ الأمر؛ فلو قال الولي: تزوج ابنتي؛ فقال الخاطب: تزوجتها، أو قال الخاطب للولي: زوجني ابنتك؛ فقال الولي: زوجتكها.. صح.

السابعة: لا يشترط اتفاق اللفظين من الجانبين، بل لو قال: أنكحتك؛ فقال الخاطب: تزوجتُ، أو قال: زوجتك؛ فقال: نكحت.. جاز.

الثامنة: لا ينعقد النكاح بالكنايات مع النية؛ لأنها تتعلق بتفهيم الشاهد، ولا اطلاع له على النية؛ فلو قال: زوجتكها.. فينبغي أن يقول الخاطب: قبلت نكاحها أو قبلت هذا النكاح؛ فلو اقتصر على قوله قبلت.. لم يصح؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات.

التاسعة: لا ينعقد النكاح بالكتابة؛ لأنها كنايةٌ.

العاشرة: النكاح لا يقبل حقيقة التعليق مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر؛ فقد زوجتك ابنتي.. لم يصح.

ولو أُخبِر بمولودٍ؛ فقال لجليسه: إن كانت بنتًا.. فقد زوجتكها، أو يقول: إن كانت بنتي قد طلقها زوجها أو مات عنها وانقضت عدتها؛ فقد زوجتكها.. فطريقان:

- الأولى: أنه على القولين فيمن باع مال مورثه ظانًا حياته؛ فبان ميتًا.
- والمذهب: الجزم بعدم الانعقاد؛ لفساد الصيغة، ولأن البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات، والنكاح مع اختصاصه بوجه

الاحتياط أولى بعدم قبوله، والفرق بين مسألتي البيع والنكاح: أنه في مسألة البيع جزم بالصيغة، بخلافه هنا؛ فإنه تعليقٌ محضٌ.

الحادية عشر: تأقيت النكاح بلطلٌ، بأن يذكرا أو أحدهما مدةً في العقد، سواءٌ كانت المدة معلومةً، بأن نكحها إلى شهرٍ، أو مجهولةً بأن نكحها إلى قدوم زيدٍ، وهذا هو نكاح المتعة المنهي عنه، وكان ذلك جائزًا في ابتداء الإسلام ثم نسخ؛ فإذا وطئ في نكاح المتعة جاهلًا بفساده.. فلا حد، فإن كان عالمًا.. حدَّ.

الثانية عشر: نكاح الشغار باطلٌ؛ للنهي الوارد فيه، وصورته الكاملة: أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك أو أختك على أن يكون بضع كل واحدةٍ منهما صداقَ الأخرى؛ فيقبل.

وهذا يشتمل على أمرين:

- تعليقٌ، أي: شرط عقدٍ في عقدٍ، كأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك.
- واشتراكٌ في البضع بجعله صداقًا؛ لأن كل واحدٍ منهما جعل بضع مولاته موردًا للنكاح وصداقًا للأخرى، فأشبه ما لو نكحت الحرةُ عبدًا على أن تكون رقبته صداقًا لها، وهو باطلٌ؛ إذ كما لا يجوز أن يكون الرجل ناكحًا وصداقًا لا يجوز أن تكون المرأة منكوحةً وصداقًا.

والأول غير مبطلٍ في الأصح؛ فلو قال كل واحدٍ: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وقبل الآخر، ولم يجعلا البضع صداقًا.. صح في الأصح؛

لأن تفسير الشغار الذي ورد في الخبر لم يوجد، ولم يتحقق التشريك، وليس فيه إلا شرط عقدٍ في عقدٍ، وذلك لا يفسد النكاح، فعلى هذ يصح النكاحان، ولكل واحدةٍ مهر المثل.

وإنما البطلان للمعنى الثاني؛ فلو قال: زوجتك ابنتي بألفٍ على أن تزوجني ابنتك بألفٍ وبضع كل واحدةٍ منهما صداقٌ للأخرى، أو قال: على أن تزوجني ابنتك وبضع كل واحدةٍ صداق الأخرى وألفٌ، أو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ويكون بضع كل واحدةٍ وألفُ درهمٍ صداقًا للأخرى.. لم يصح؛ لوجود التشريك في البضع.

الثالثة عشر: شروط صيغة النكاح هي شروط صيغة البيع؛ فيشترط أمورٌ:

- منها: القبول فورًا بألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول زيادةً على ما يقع بين المتخاطبين؛ فلو طال الفصل.. بطل، وقيل: المبطل ما يشعر بالإعراض عن القبول، ولو تخلل بين الإيجاب والقبول لفظٌ أجنبيٌّ.. ضر، بخلاف ما هو من مقتضيات العقد أو مصالحه أو مستحباته، كقول الولي: زوجتك ابنتي فاقبل النكاح، أو قل: قبلت نكاحها.
- ومنها: أن يتوافقا في المعنى؛ فلو قال: أنكحتك ابنتي زينب؛ فقال: قبلت نكاح حفصة.. لم يصح، أما لو قال: أنكحتك ابنتي بألفٍ؛ فقبل بخمسمائةٍ.. صح النكاح وبطل الصداق؛ فتستحق مهر المثل.
- ومنها: أن يسمع الشاهدان والعاقدان لفظي الإيجاب والقبول.

- ومنها: بقاء أهلية المتعاقدين والمنكوحة إلى تمام الصيغة؛ فلو أوجب الولي فأغمي عليه أو عليهما، أو جن أحدهم، أو مات، أو حجر بالسفه.. لم يصح القبول.
- ومنها: ألا يرجع البادئ عن الإيجاب أو الاستيجاب قبل قبول التالي.
- ومنها: أن يخلو العقد عن مخلٍّ بمقصود النكاح؛ فلو قال: أنكحتك على أن تطلقها أو ألا تجامعها.. لم يصح.
- ومنها: أن يضيف العاقدان النكاح للزوج؛ فلو وكَّل الزوج.. قال الولي: أنكحت ابنتي فلانةً إلى موكلك، ويقول الوكيل: قبلت له نكاحها؛ فلو قال الولي: أنكحتك، فقال الوكيل: قبلت نكاحها.. انعقد النكاح للوكيل.

[وصلٌ]

الركن الثاني: الزوج، وشروطه سبعةٌ:

الشرط الأول: عدم الإحرام؛ فلا يصح نكاح مُحرمٍ بنسكٍ، حتى لو وكَّل من يعقد له.. لم ينعقد.

الشرط الثاني: الاختيار؛ فلا يصح نكاح مكرهٍ بغير حقٍ، بخلاف ما لو كان مكرهًا بحقٍ، كأن أُجبر على نكاح من طلقها طلقةً أو طلقتين طلاقًا بائنًا وكانت مظلومةً في القسم؛ فإنه يصح؛ إذ يتعين عليه نكاحها ليبيت عندها ما فاتها.

الشرط الثالث: التعيين؛ فزوجت بنتي أحدكما.. باطلٌ ولو مع الإشارة للمخاطبين، بأن قال زوجت أحد هذين الرجلين.

الشرط الرابع: علمه باسم المرأة ونسبِها، أو علمه بعينِها؛ فلا يصح نكاح جاهلهما معًا.

واعتمد ابن حجرٍ في التحفة أن ذلك ليس بشرطٍ؛ فلو قال الولي: زوَّجْتُك هذه، وهي منتقبةٌ أو من وراء ساترٍ، والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها.. صح متى علم أنها المشار إليها عند العقد، أما إذا أيس من العلم بها أبدًا.. فلا يصح اتفاقًا.

الشرط الخامس: أن يغلب على ظنه حِلُّهَا له، بأن يعلم أو يظن خلوها عن نكاحٍ وعدةٍ ومحرميةٍ يقينًا؛ فإن شك في ذلك.. حرم عليه مباشرة العقد، ولم ينفذ ظاهرًا؛ فعُلم أن هذا الشرط: شرطٌ لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرًا؛ فإن لم يتيقن الحل عند المباشرة، ثم بان بعد العقد أنها حلالٌ يقينًا.. بانت صحة العقد؛ فلا يشكل على هذا الشرط صحةُ نكاح امرأة مفقودٍ بان ميتًا، وصحة نكاح من ظنها أخته برضاعٍ؛ فتبين خلافه، وصحة نكاح من ظنها معتدةً؛ فإذا عدتها منقضيةٌ.

الشرط السادس: ذكورته يقينًا عند العقد؛ فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت ذكورته بعد العقد.

الشرط السابع: عدم المحرمية بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ بينه وبين المخطوبة.

[وصلٌ]

الركن الثالث: الزوجة، وشروطها أربعةٌ:

الشرط الأول: عدم الإحرام؛ فلا يصح تزويج مُحرمةٍ، ولو كان الولي حلالًا.

الشرط الثاني: التعيين؛ فزوجتك إحدى بناتي.. باطلٌ، ولو مع الإشارة للبنات اللاتي المزوجة إحداهن، بأن قال: زوجتك إحدى بناتي هؤلاء أو إحدى هؤلاء البنات، إلا أن ينويا معينةً؛ فيصح.

ويكفي التعيين بوصفٍ أو إشارةٍ، كزوجتك بنتي وليس له غيرها، أو زوجتك بنتي التي في الدار وليس فيها غيرها، أو زوجتك بنتي هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل، بخلاف ما لو كان اسم بنته الواحدة فاطمة؛ فقال: زوجتك فاطمة، ولم يقل بنتي.. لم يصح النكاح؛ لكثرة الفواطم، إلا إن نوياها؛ فإنه يصح.

الشرط الثالث: كونها أنثى يقينًا عند العقد؛ فلا يصح من خنثى وإن بانت أنوثته بعدُ.

الشرط الرابع: خلوها عن موانع النكاح، وهي قريبٌ من عشرين:

١. أن تكون منكوحة الغير؛ فيشترط أن تكون خاليةً عن نكاحٍ ولو بادعائها؛ فيجوز تزويجها ما لم يُعرَف لها نكاحٌ سابقٌ؛ فإن عُرِف لها زواجٌ سابقٌ وادعت أن زوجها طلقها أو مات وانقضت عدتها.. جاز لوليها الخاص تزويجها (إن لم ينكر زوجها الأول طلاقها، وإلا.. فلا يصح لوليها الخاص تزويجها، نعم، إن أقامت بينةً على

طلاقهـا.. جاز لوليهـا الخـاص والعـام تزوجهـا) ولا يزوجها الولي العام، وهو الحاكم، إلا بعد ثبوت خلوها عن النكاح عنده.

٢. أن تكـون في عـدة غير الخاطب، أما المعتـدة من الخاطب، بأن اختلعـت المرأة من زوجها؛ فيجوز لصاحـب العـدة أن ينكحها في مدة العـدة، إنما مثلت بذلك؛ لأن الزوج إن طلق زوجته مرةً أو مرتين واعتدت منه.. جاز لـه أن يراجعها في عدتهـا من غير عقد نكاحٍ، وإن طلقها ثلاثًا.. لم يجز له نكاحها إلا بعد أن تنتهي عدتها، ثم تنكح زوجًا غيره، ثم يطلقها، ثم تعتد منه؛ فلم يبق إلا المعتدة من طلاقٍ بائنٍ ليس بطلاق ثلاثٍ، وهي المختلعة.

٣. أو مرتدةً.

٤. أو مجوسيةً.

٥. أو زنديقةً لا تنسب إلى ملةٍ.

٦. أو كتابيةً دانت بدينهم بعد التبديل، أو بعد بعثةٍ ناسخةٍ لدينها السابق وليست مع ذلك إسرائيليةً.

٧. أو تكون رقيقةً والناكح حرٌّ واجدٌ طَوْلَ حرةٍ، أو غير خائفٍ من العنت.

٨. أو مملوكةً للناكح بعضها أو كلها.

٩. أو كانت من المحارم إما من نسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ.

١٠. أو تكون خامسةً، بأن يكون تحته أربعٌ.

١١. أو يكون تحت الزوج أختها أو عمتها أو خالتها؛ فيكون بالنكاح جامعًا بينهما.

١٢. أو يكون الناكح قد طلقها ثلاثًا ولم يطأها بعده زوجٌ آخر.

١٣. أو يكون الناكح قد لاعن عنها.

١٤. أو تكون محرمةً بحجٍ أو عمرةٍ.

١٥. أو تكون ثيبًا صغيرةً أو يتيمةً.

١٦. أو كانت من أزواج رسول الله ﷺ، وذلك لا يوجد في هذا الزمان.

فهذه مجامع الموانع، وسيأتي شرحها مفصلًا في الطرف الثالث من الكتاب.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الشاهدان؛ لحديث: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ» والمعنى فيه: الاحتياط للأبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود.

وشرطهما شيئان:

الأول: عدم تعين الشاهدين أو أحدهما للولاية؛ فلو وكَّل الولي أو الزوج ثم حضر شاهدًا.. لم يصح؛ إذ الوكيل في النكاح سفيرٌ محضٌ، فكان الوكيل والموكل بمنزلة رجلٍ واحدٍ؛ فكأنه عقد لنفسه وشهد على العقد بنفسه.

ولا يصح شهادة أحد أخوين أذنت لهما معًا أن يزوجاها، ولو كان لها ثلاثة إخوةٍ؛ فأذنت لأحدهم فقط فعقد لها، وشهد الآخران.. صح، فإن أذنت لكلٍ منهم.. تعين أن يكون الشاهدان من غيرهم.

الثاني: أهلية الشهادة؛ فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين بالغين عاقلين ذكرين مسلمين حرين عدلين سميعين بصيرين ناطقين عارفين

بلسان المتعاقدين من أهل المروءة، لا مستوري الإسلام والحرية، ولا ذوي حرفةٍ دنيئةٍ كالحجامين والصباغين والصواغين.

والعدالة تتحقق باجتناب كل كبيرةٍ، وترك إصرارٍ على صغيرةٍ، مع غلبة طاعاته على معاصيه.

والمروءة تتحقق باجتناب صغائر الخسة، كسرقة لقمةٍ، والرذائل المباحة كالمشي حافيًا أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقيٍّ في سوقٍ.

فلا ينعقد النكاح بشهادة بحضور الصبيان والمجانين والعبيد والفساق والكفار والأصم الذي لا يسمع أصلًا= بخلاف الذي يسمع إذا رُفع الصوت= وذوي الحرف الدنية، ولا بشهادة الذي لا يعرف لسان المتعاقدين، ولا بشهادة المغفل الذي لا يضبط؛ فإن كان يحفظ وينسى عن قربٍ.. انعقد، ولا بشهادة رجلٍ وامرأتين ولا بأربع نسوةٍ.

وفي الأعمى وجهان:

- الأول: الانعقاد بشهادته؛ لأنه عدل فاهم.
- والأصح: المنع؛ قياسًا على الأصم؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع.

وهنا مسائل:

الأولى: هل ينعقد النكاح بحضور عدوي الزوجين، أو عدوي أحدهما، أو أحدهما عدو أحدهما والآخر عدو الثاني؟ وجهان:

- الأول: لا ينعقد؛ لأن النكاح إذا جُحد.. لم يمكن إثباته؛ إذ لا تقبل شهادة العدو على عدوه.

- والأصح: الانعقاد؛ اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة.

وفي انعقاد النكاح بشهادة ابني الزوجين، وابني أحدهما، وبابن أحدهما مع ابن الآخر الخلاف المذكور؛ للعلة المذكورة.

الثانية: هل ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة بحيث لا يحتاج للبحث عن العدالة الباطنة لهما؟ وجهان:

- الأول: لا ينعقد، بل لا بد من معرفة العدالة باطنًا؛ ليمكن الإثبات بشهادتهما.
- والصحيح: الانعقاد؛ لأن النكاح يجري فيما بين أوساط الناس والعوام، ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة.. لطال الأمر وشق، بخلاف الحكم والفصل في القضايا حيث لا يجوز بشهادة المستورين؛ لأنه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة.

ويعني بالمستورين: من يعرف بالعدالة ظاهرًا لا باطنا، وربما قيل: المستور من يجهل حاله في الفسق والعدالة، ولا اختلاف بينهما؛ إذ المراد من العبارة الثانية من يجهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة دون العدالة الظاهرة، لذلك لا ينعقد النكاح بشهادة من لا تُعرف عدالته ظاهرًا.

الثالثة: لا ينعقد بمن لا يظهر إسلامه وحريته بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب؛ لأن الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق.

الرابعة: لو أخبر عدلٌ عن فسق المستور.. لم ينعقد النكاح بشهادته.

الخامسة: لو بان كون الشاهد فاسقًا عند العقد.. فطريقان:

- الأولى: أن المسألة على قولين:
  - الأول: مضي العقد على الصحة؛ اكتفاءً بالستر يومئذٍ.
  - والأظهر: تبين بطلان النكاح؛ لأنه بان فوات شرط العدالة، فأشبه ما إذا كانا كافرين أو رقيقين.
- والمذهب: القطع ببطلان العقد؛ للعلة المذكورة.

وهنا فروعٌ:

الأول: إنما يتبين الفسق ببينةٍ تقوم عليه، أو بتصادق الزوجين وتوافقهما على فسق الشاهد، بأن نسيا فسقه عند العقد ثم تذكرا بعده، أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد، ثم عرفاه وعرفا فسقه.

الثاني: لو تقارَّا الزوجان على وقوع العقد في حالة الإحرام أو العدة أو الردة.. بطل العقد، ولا مهر للزوجة إلا إذا كان بعد الدخول فيجب مهر المثل.

الثالث: لا اعتبار بقول الشاهدين: كنا فاسقين يوم العقد إذا أنكره الزوجان.

الرابع: لو اعترف الزوج بشيءٍ من ذلك، وأنكرت المرأة.. لم يقبل قوله عليها في المهر؛ فيجب لها نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وتمامه إن كان بعد الدخول، ويفرق بينهما؛ عملًا بقوله، وهذه الفرقة فسخٌ لا تنقص عدد الطلقات.

ولو اعترفت هي بشيءٍ من ذلك وأنكر الزوج.. صدق بيمينه؛ لأن العصمة بيده، وهي تريد رفعها، والأصل بقاؤها؛ فإن مات.. لم ترثه؛ عملًا بقولها.

السادسة: يستحب استنابة المستورين قبل العقد؛ احتياطًا واستظهارًا.

السابعة: اعتمد ابن حجرٍ: أنه لا يشترط معرفة الشهود للزوجة، ولا أن المنكوحة بنت فلانٍ، بل الواجب عليهم الحضور، وتحمل الشهادة على صورة العقد؛ حتى إذا دُعُوا لأداء الشهادة.. لم يحل لهم أن يشهدوا أن المنكوحة بنت فلانٍ، بل يشهدون على جريان العقد.

واعتمد الرملي: أنه لابد من معرفة الشهود اسمَها ونسبَها، أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها، بأن تكشف لهم النقاب.

الثامنة: إذا كانت المرأة ممن لا يجبر على النكاح.. اشترط رضاها به، ولا يجب الإشهاد على رضاها وإن كان يستحب؛ إذ ليس ذلك الإشهاد بشرطٍ في صحة النكاح.

ورضاها الكافي في العقد يحصل ببينةٍ أو إخبار وليها مع تصديق الزوج.

[وصلٌ]

الركن الخامس: الوليُّ؛ فلا يصح أن تُزوِّجَ المرأة نفسَها، سواءٌ أذن لها وليها أو لا، وسواءٌ في ذلك الشريفة والدنيئة، أرادت أن تزوج نفسها من كفءٍ أو غير كفءٍ.

وكذلك لا تُزوِّج غيرَها لا بوكالةٍ ولا بولايةٍ، ولا تَقبل النكاح لا بولايةٍ ولا بوكالةٍ

والأصل في ذلك حديث: «لا نكاح إلا بوليٍّ»، وحديث: «أيما امرأةٍ نكحت نفسها بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطلٌ؛ فإن دخل بها.. فلها المهر بما استحل من فرجها؛ فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له».

وللولي شروطٌ:

الشرط الأول: التكليف، أي: العقل والبلوغ؛ فما دام الولي الأقرب صبيًّا أو مجنونًا.. زوج الولي البعيد، ولا ينتظر حتى يبلغ القريب أو يعقل، ولا فرق بين الجنون المطبق والمتقطع، وهنا مسائل:

الأولى: لو وكل ذو جنونٍ متقطعٍ في زمن إفاقته.. اشترط عقد وكيله قبل عود الجنون.

الثانية: لو أفاق المجنون وبقيت آثار خبلٍ يُحمل مثلُها على حِدَّةٍ في الطبع والخُلُق ممن لا يعتريه الجنون.. لم تعد ولايته حتى يصفو من الخبل.

الثالثة: إن قصُر زمن الجنون كيومٍ في سنةٍ.. انتظرت إفاقته.

الرابعة: يتصور كون الولي صبيًا، بأن يخرج الأب والجد عن أهلية الولاية بموتٍ أو جنونٍ أو فسقٍ، ويكون أخوها صغيرًا؛ فالأخ الصغير هو الولي؛ فتنتقل عنه الولاية للأبعد.

الشرط الثاني: الذكورة المحققة؛ فلا ولاية للمرأة والخنثى على نفسيهما ولا على غيرهما لا بالملك ولا بغيره، بكرًا كانت أو ثيبًا، شريفةً أو دنيئةً؛ فلو زوجت نفسَها أو غيرَها بإذن الولي أو دونه، أو زوجها غير الولي بإذنها دون إذن الولي.. لم يصح، ولا يجب الحد، سواءٌ كان العاقد حنفيًا أو غيره، ويأثم به غير الحنفي.

نعم إن عقد الخنثى ثم تبينت ذكورته.. مضى العقد على الصحة.

الشرط الثالث: الحرية الكاملة؛ فلا يصح أن يلي من فيه رقٌّ، ولو مكاتبًا أو مبعضًا، لكن لو ملك المبعضُ أمةً.. جاز أن يزوجها؛ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية.

الشرط الرابع: عدم اختلال الفكر والتدبير بسبب كبر سنٍ أو خبلٍ أصليٍّ أو طارئٍ، أي: بَلَهٍ أو عَتَهٍ أو هوجٍ، أو بسببٍ غير ذلك، كمرضٍ يشغله ألمه عن اختيار الأكفاء من الأزواج، وتنتقل الولاية للأبعد.

الشرط الخامس: عدم الحجر بالسفه، بخلاف السفيه المهمل؛ فتصح ولايته.

الشرط السادس: أن يكون مسلمًا إن كانت موليته مسلمةً؛ فلا ولاية لكافرٍ على مسلمةٍ ويزوجها الأبعد المسلم فإن لم يكن مسلمٌ.. فقاضي المسلمين؛ فإن لم يكن.. فلأحد صلحائهم.

ولا ولاية للمسلم على الكافرة بل يزوجها الكافر الأبعد بشرط أن يكون عدلًا في دينه، سواءٌ اختلفت ملتهما أو لا.

الشرط السابع: عدم الإحرام؛ فلا يصح تزويج المحرم، ولا تنتقل الولاية به إلى الأبعد، بل يزوج السلطان أو ينتظر إلى تحلل الولي.

الشرط الثامن: الاختيار؛ فلا يصح إكراهه على التزويج بغير حقٍ، ويجوز بحقٍ؛ بأن دعته لتزويجها من كفءٍ وامتنع؛ فأجبره الحاكم؛ فإنه يصح.

فإن قيل: حيث امتنع من تزويجها بكفءٍ.. فسق؛ فتسقط ولايته وتنتقل لوليٍّ أبعد؛ فلمَ لا يزوجها الولي الأبعد؟.

قلنا: لا يفسق إلا إن تكرر منه الامتناع.

الشرط التاسع: عدم الفسق؛ فلا ولاية لفاسقٍ غير الإمام الأعظم؛ فيزوج بناته - إن لم يكن لهن وليٌّ خاصٌ غيره كالجد والأخ، وإلا.. قدم الولي الخاص الخالي عن الفسق عليه؛ لتقدم الخاص على العام - وبنات غيره بالولاية العامة.

ولو تاب الفاسق توبةً صحيحةً، بأن عزم مصممًا على رد المظالم= وإن لم يشرع حالًا في رد المظالم ولا في قضاء الصلوات مثلًا -.. زوَّج حالًا.

واعلم: أنه لا يشترط في الولي العدالة، بل يكفي عدم الفسق؛ فالفسق والعدالة مرتبتان بينهما واسطةٌ؛ لذا لو زوَّج المستور الحال الظاهر العدالة.. صح.

فعلم من ذلك: أن من قال: يشترط في الولي العدالة.. مراده عدم الفسق، بخلاف اشتراط العدالة في الشاهد؛ فإن المراد بها: ملكةٌ في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والصغائر ومن الرذائل المباحة؛ فحينئذٍ: العدالة في حق الولي تشمل الواسطة، وهي: عدم الفسق مع عدم الملكة المذكورة، وتتحقق في الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرةٌ ولا صغيرةٌ ولم يحصل له تلك الملكة، وفي الفاسق إذا تاب؛ فإنهما يزوجان حالًا كما تقرر.

تنبيهان:

الأول: أفتى المتأخرون بصحة ولاية الفاسق، وعليه العمل كما في الأنوار.

الثاني: لا يفتقر نكاح الأمة إلى عدالة السيد؛ لأنه يزوج بالملك لا بالولاية؛ لأنه يملك التمتع بها إن كانت مسلمةً أو كتابيةً، والتصرف فيما يمكن استيفاؤه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك؛ كاستيفاء سائر المنافع، فيزوج سيدٌ مسلمٌ ولو فاسقًا أمته الكافرة الأصلية، بخلاف الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة؛ إذ لا يملك التمتع بها أصلًا، بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا جرى الوطء في النكاح بلا وليٍّ.. وجب مهر المثل، ولم يجب الحدُّ، سواءٌ صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهادٍ أو تقليدٍ أو حسبانٍ مجردٍ؛ لشبهة اختلاف العلماء وتعارض الأدلة، إلا أن معتقد التحريم يعزر.

الثانية: لو رُفع النكاح بلا وليٍّ إلى قاضٍ يصححه فقضى بصحته، ثم رفع إلينا.. لم ننقض قضاءه، لكن لو طلق في النكاح بلا وليٍّ.. لم يقع عندنا ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثا؛ لأن الطلاق إنما يقع في النكاح الصحيح، فلو ترافع إلينا من نكح بلا وليٍّ ثم طلق ثلاثًا.. لم نحسب له طلاقًا، ونعقد له النكاح على مذهبنا، وهذه مسألة مفيدةٌ.

الثالثة: الحرة البالغة العاقلة إذا أقرت بالنكاح، وفصَّلت إقرارها بأن قالت: زوجني وليِّي بهذا الرجل بحضور شاهدين عدلين، ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها، وصدَّقها الزوج[1].. فقولان:

---

(١) لما تكلمنا في إنشاء المرأة النكاح.. ذكرنا ما يتعلق بإقرارها بالنكاح: هل هو مقبولٌ أو لا؟

- الجديد: أنه يقبل قولها بلا بينةٍ، سواءٌ صدقها الولي والشاهدان أو كذبوها؛ لأن النكاح حق الزوجين فثبت بتقارهما كالبيع والإجارة وغيرهما، ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب، ولا فرق بين أن يكونا بلديين أو غريبين، وإنما قبل إقرارها مع تكذيب وليِّها والشهود؛ لأنها تقر بحقٍّ على نفسها، ولاحتمال نسيان الشهود أو كذبهم.

فإن لم تفصل إقرارها، أو لم يصدقها الزوج.. لم يقبل إلا ببينةٍ.

- والقديم: أنهما إن كانا غريبين.. ثبت النكاح بتقارهما وإلا.. طولبا بالبينة؛ لأنه يسهل عليهما إقامة البينة، والنكاح مما يحتاط فيه.

الرابعة: إذا أقر الولي بالنكاح لموليته.. نظر:

- إن كان له إنشاء النكاح المقَرِّ به عند الإقرار من غير رضاها.. قُبِلَ إقراره وإن أنكرت؛ لقدرته على الإنشاء والإجبار.
- وإن لم يكن له إنشاء النكاح المقَرِّ به عند الإقرار من غير رضاها: إما لأنه غير مجبرٍ، أو لأن الحال غير حال الإجبار، أو لأن الزوج ليس بكفءٍ لها.. لم يقبل إقراره عليها، حتى لو قال وهي ثيبٌ: كنت زوجتُها في حال بكارتها.. لم يقبل إقراره؛ إذ العبرة بوقت الإقرار.

[وصلٌ]

في بيان أحكام الأولياء

وهي ثمانيةٌ؛ إذ للولاية أسبابٌ وموانع، والذين يوجد فيهم سبب الولاية من غير معارضة مانعٍ: تارةً يترتبون، وتارةً يستوون، وقد يعرض لهم تزاحمٌ حينئذٍ، ثم ما يتوظف على الولي: إما أن يباشره بنفسه، أو يوكل فيه؛ لذا انحصرت الأحكام في:

١. أسباب الولاية.

٢. ثم في ترتيب الأولياء.

٣. ثم في موانع الولاية وسوالبها.

٤. ثم في التوكيل.

٥. ثم فيما يجب ويتوظف على الولي.

٦. ثم في تزاحمهم عند الاستواء.

٧. ثم في تولي الطرفين.

٨. ثم في الكفاءة.

ثم تختم بمباحث تتعلق بالمولَّى عليه.

الحكم الأول: في أسباب الولاية، وهي أربعةٌ:

الأول: الأبوة والجدودة، وهي أقوى الأسباب؛ لكمال شفقة الأب والجد، وهنا مسائل:

الأولى: للأب تزويج ابنته البكر من غير إذنها أو مراجعتها، سواءٌ كانت صغيرةً كانت أو كبيرةً، ولكن يستحب أن يُراجع البالغة ويستأذنها، ولو لم يفعل وأجبرها على النكاح.. صح؛ لحديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها»، وفي روايةٍ: «والبكر يزوجها أبوها».

والجد كالأب عند عدم الأب؛ لأن له ولادةً وعصوبةً؛ فأشبه الأب، وأيضًا فإنه كالأب في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول عتقه بشراءها له؛ فكذلك هنا.

الثانية: لو كان بين الأب وابنته عداوةٌ ظاهرةٌ.. لم يكن له إجبارها على النكاح.

الثالثة: الثيب لا يزوجها الأب إلا بإذنها؛ لحديث: «ليس للولي مع الثيب أمرٌ»؛ فإن كانت صغيرةً.. فلا اعتبار لإذنها؛ فلا تُزوَّج حتى تبلغ.

الرابعة: لا فرق بين أن تحصل الثيوبة بوطءٍ حلالٍ أو بوطء شبهةٍ أو بزنا، وفي هذه الأحوال أيضًا يعتبر إذنها، ولا فرق بين أن توطأ مجنونةً أو نائمةً أو مكرهةً أو بضد ذلك.

الخامسة: إن زالت البكارة بالسقطة أو الإصبع أو حدة الطمث أو طول التعنيس.. فوجهان:

- الأول: أن لها حكم الثيبات؛ لزوال العذرة.
- والأصح: أنها في حكم الأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها وحيائها.

السادسة: إذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفؤٌ.. فعلى

الأب أو الجد إجابتها؛ تحصيناً لها كما يجب إطعام الطفل إذا طلب الطعام؛ فإن امتنع.. أثم، وللسلطان أن يزوجها.

السابعة: إذا عينت كفئًا، وأراد الأب تزويجها من كفءٍ آخر.. فوجهان:

- الأول: أن عليه تزويجها ممن عينته؛ إعفافًا لها.
- والأصح: أنه لا يتعين؛ فلو زوجها من غير من عينته.. جاز؛ لأنها مجبرةٌ وليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل منها نظرًا.

السبب الثاني: عصوبة النسب، وهم الإخوة والأعمام وأبناؤهما، وهنا مسألتان:

الأولى: من له ولايةٌ بعصوبة النسب ليس له أن يزوج الصغيرة، سواءٌ كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأنه لا يملك ولاية الإجبار، ولا يزوج إلا بالإذن، وإذن الصغيرة لاغٍ، أما البالغة العاقلة؛ فينظر:

- فإن كانت ثيبًا.. فلهم تزويجها بإذنها الصريح نطقًا ولو بلفظ الوكالة كما لو قالت له: وكلتك في تزويجي؛ فلو زوجت بدون رضاها.. لم ينعقد.
- وإن كانت بكرًا.. فلهم تزويجها إذا استأذنها وأذنت له نطقًا، وهل يشترط صريح نطقها أو يكتفى بسكوتها ونحوه كالضحك والتبسم والبكاء الناشئ عن الفرح[1]؟ وجهان:
  - الأول: أنه لا بد من النطق كما في الثيب.
  - والأصح: الاكتفاء بالسكوت؛ لقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها».

---

(١) فإن صاحبه صياحٌ وضرب خدٍّ ونحو ذلك.. فلا يكون ذلك رضا.

الثانية: الابن لا يزوج أُمه بالبنوة؛ لأنه لا مشاركة بين الأم والابن في النسب، ولا يعتني بدفع العار عن النسب؛ ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم.

لكن يجوز أن يزوجها الابن لكونه ابن ابن عمها - فيما لو كانت أمُه تزوجت ابن عمها- أو ذا ولاءٍ أو قاضيًا.

السبب الثالث: الإعتاق؛ فالمعتق وعصباته يزوجون بحق الولاية البالغات العاقلات بإذنهن على التفصيل في تزويج الإخوة والأعمام، ولا يزوج الصغيرات.

السبب الرابع: السلطنة؛ فالسلطان يزوج في أربعة مواضع:

- الأول: عند عدم الولي كما سيأتي في ترتيب الأولياء.
- الثاني: عند عَضْلِ الولي؛ فإذا عَضَلَ المرأةَ من يلي أمرَها بقرابةٍ أو إعتاقٍ - سواءٌ كان واحدًا أو جماعةً مستويين -.. زوجها السلطان؛ لأن التزويج حقٌّ على الولي، فإذا امتنع منه.. وفَّاه الحاكم؛ كما لو كان عليه دينٌ وامتنع من أدائه.

وإنما يحصل العضل إذا دعت البالغة العاقلة إلى تزويجها بكفءٍ، فامتنع الولي، وليس له الامتناع بعلة نقصان المهر؛ لأن المهر يتمحض حقًّا لها، أما إذا دعت إلى غير كفءٍ.. فلا يكون عاضلًا بامتناعه.

ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم، وذلك بأن يحضر الخاطبُ والمرأةُ والوليُّ ويأمره الحاكم بالتزويج؛ فيقول: لا أفعل أو يسكت، فحينئذٍ يزوجها القاضي، هذا فيما إذا تيسر إحضاره عند القاضي؛

فأما إذا تعذر بتعززٍ أو تـوارٍ.. وجب أن يكـون الإثبات بالبينة كما في سائر الحقوق.

تنبيهٌ: يحصل العضل بامتناع الولي من التزويج بالكفء ولو مرةً واحدةً، وإنما يفسق الولي بتكراره العضل ثلاث مراتٍ.

- الثالث: غيبة الولي، بأن كانت المسافة بينه وبين موليته مسافة قصرٍ.
- الرابع: إذا أراد الولي أن يتزوج موليته بنفسه - كأن كان خطبها ابن عمها، وكان هو الولي الأقرب لها - فوليها السلطان.

تنبيهان:

الأول: ليس للسلطان أن يزوج الصغيرة بحالٍ.

الثاني: ليس للوصي ولاية التزويج وإن فوَّض إليه الموصي ذلك؛ إذ ليس له قرابةٌ تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظ له في الكفاءة.

[وصلٌ]

في ترتيب الأولياء

اعلم أن جهة القرابة مقدمةٌ على جهة الولاء؛ لاختصاص الأقارب بزيادة الشفقة والاهتمام، والولاء مقدمٌ على السلطنة؛ لالتحاق الولاء بالنسب، ثم آخر الجهات هي السلطنة؛ لخبر: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له».

وهنا مسائل:

الأولى: يُقدَّم من الأقارب: الأب؛ لأن سائر الأولياء يدلون به، ثم الجد أبو الأب[1]، ثم أبوه إلى حيث ينتهي؛ لأن له ولادةً وعصوبةً؛ فيقدم على من ليس له إلا العصوبة، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب، ثم ابن الأخ وإن سفل، ثم العم من الأبوين أو من الأب، ثم ابن العم وإن سفل، ثم سائر العصبات كترتيب الإرث.

الثانية: الأخ من الأبوين يقدَّم على الأخ من الأب في الميراث، أما هاهنا؛ فقولان:

- القديم: أنهما سواءٌ؛ لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح، فلا يرجح بها، بخلاف الإرث، فإن أخوة الأم تفيده.

---

(١) بخلاف الجد أبي الأم؛ فلا يلي.

- والأظهر الجديد: أنه يقدم كما في الميراث؛ لزيادة القرب والشفقة، وليس كل ما لا يفيد لا يرجح؛ ألا ترى أن العم من الأبوين يُقدم على العم من الأب في الميراث، وإن كان العم من الأم لا يرث.

ويجري القولان في العم وابني الأخ والعم إذا كان أحدهما من الأبوين والآخر من الأب.

الثالثة: إذا فقدت العصبات من النسب وعليها ولاءٌ.. ينظر فيها:

- إن كان قد أعتقها رجلٌ.. فولاية التزويج له.
- فإن مات المعتِق أو لم يكن بصفة الولاية.. فالولاية لعصباته على ترتيبهم في الإرث[1]، ثم لمعتقه.
- وإن أعتقتها امرأةٌ.. فلا ولاية لها وإن كان لها الولاء؛ لأنه لا عبارة للنساء في النكاح، بل يزوِّجُها من يُزوِّجُ المعتقة؛ فيزوجها أبو المعتقة، ثم جدها على ترتيب الأولياء، ولا يزوجها ابن المعتقة.

ويشترط في تزويجها رضاها جزمًا، وهل يشترط رضا المعتِقة؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن الولاء لها، والعصبات يزوجون لإدلائهم بها؛ فلا أقل من مراجعتها، فعلى هذا إن عضلت.. ناب السلطان عنها في الإذن.
- والأصح: لا؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار؛ فلا يعتبر إذن المعتقة.

فإن ماتت المعتقة.. زوَّجها من له الولاء على العتيقة من عصباتِ المعتقة؛ فيقدم ابن المعتقة على أبيها.

---

(١) فيقدم أخ المعتق على جده، ويقدم عم المعتق على أبي الجد كما في البويطي.

الرابعة: السلطان يزوج بالولاية العامة إذا تعذرت الأسباب الخاصة بأن فقدت جهتا القرابة والولاء، أو في المواضع الأربعة المذكورة سابقًا.

فإن فقد السلطان أو تعذر.. زوَّج نائبه العام أو نائبه في خصوص التزويج إن كانت المرأة في محل ولايته حين التزويج؛ فإن لم يكن حاكمٌ أصلًا.. جاز للزوجين أن يولِّيا أمرهما حرًّا عدلًا ليعقد بينهما وإن لم يكن مجتهدًا ولو مع وجود مجتهدٍ في تلك البلد.

قال ابن العماد: لو سافرت المرأة مع رفقةٍ فحكَّمت واحدًا من الرفقة فزوجها.. نظر:

- إن لم يكن لها وليٌّ أصلًا.. جاز مطلقًا.
- وإن كان لها وليٌّ وكانت قد بعدت عنه مسافة القصر فأكثر.. جاز أيضًا.

ولا يخالف هذا ما في الأنوار من أنه لو كان لها وليٌّ غائبٌ لم يجز التحكيم؛ لأن النيابة عن الولي الغائب لا تكون إلا للقاضي؛ لأن كلام الأنوار محله: إذا وجد القاضي في البلد، وكلام ابن العماد فيما لو فُقِد القاضي من البلد.

[وصلٌ]

في سوالب الولاية

وهي ستةٌ، وجملتها ترجع إلى فقدان أحد شروط الولي:

السالبة الأولى: الرق؛ لما في الرقيق من النقصان وعدم تفرغه للبحث والنظر.

نعم يجوز للعبد أن يتوكل عن غيره في قبول النكاح، سواءٌ أذن السيد أو لم يأذن، ولا يجوز أن يتوكل في إيجابه وإن أذن السيد؛ لأنه لا ولاية له على ابنته؛ فلا ينوب فيها عن غيره.

السالبة الثانية: ما يسلب النظر والبحث عن حال الأزواج واختيارهم، كالصبا، والجنون ولو متقطعًا، والعته، والسُّكْر في الأصح، والمرض الشديد الملهي.

وهنا مسائل:

الأولى: هل الإغماء سالبٌ للولاية؟ ينظر:

- إن كان يدوم كثيرًا.. فسالبٌ.
- وإن كان لا يدوم كثيرًا.. فليس بسالبٍ جزمًا؛ إذ هو أشبه بالنوم حينئذٍ.
- وإن كان بين بين، بأن كان يبقى اليوم واليومان فأكثر.. فوجهان:

- الأول: نقل الولاية إلى الأبعد؛ قياسًا على الجنون.
- والأصح: أنه تنتظر إفاقته؛ لأنه قريب الزوال.

الثانية: هل يلي السفيه المحجور عليه بالسفه؟ وجهان:

- الأول: نعم يلي؛ لأنه كامل النظر في مصالح النكاح، وإنما حجر عليه لئلا يضيع ماله.
- والأصح: أنه لا يلي؛ لأن الحجر عليه لنقصانه، فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره.

الثالثة: هل يقدح العمى في ولاية التزويج؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه نقصٌ يؤثر في الشهادة، فأشبه الصغر.
- والأصح: أنه ليس بقادحٍ؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه، وإنما لم تقبل شهادته؛ لتعذر التحمل عليه، ولهذا تقبل شهادته فيما تحمله قبل العمى، ومثل ذلك يقال في الأخرس إذا كانت له كتابةٌ، أو إشارةٌ مفهمةٌ؛ فإن لم يكن.. فليس له التزويج.

السالبة الثالثة: الفسق، وقد اختلفت فيه أنظار الأصحاب على طرقٍ:

- الأولى: الجزم بأنه سالبٌ للولاية؛ لأنه نقصٌ يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرق.
- والثانية: الجزم بأنه يلي؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين، وهذا ما أفتى به الغزالي.
- والثالثة: أن الأب والجد يليان مع الفسق، ولا يلي غيرهما، والفرق كمال شفقهما وقوة ولايتهما.

- والرابعة: الأب والجد لا يليان مع الفسق، وغيرهما يلي، والفرق: أنهما مجبِران؛ فربما وضعاها تحت فاسقٍ مثلهما، وغيرهما يزوج بالإذن؛ فإن لم ينظر لها.. نظرت هي لنفسها.
- والمذهب: أن المسألة على قولين، والأظهر: أنه لا يلي مطلقًا.

تنبيهان:

الأول: الفسق إنما يتحقق بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، والعضل ليس من الكبائر، وإنما يفسق به إذا عضل مراتٍ، أقلها فيما حكى بعضهم: ثلاثٌ.

الثاني: للفاسق أن ينكح لنفسه؛ لأن غايته أن يضر بنفسه، ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره.

السالبة الرابعة: اختلاف الدين؛ فالكافر لا يلي المسلمة اتفاقًا، بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان.

وكذا المسلم لا يلي الكافرة، بل يليها كافرٌ عدلٌ في دينه، بأن كان لا يرتكب محظورًا في دينه، فإن كان يرتكبه.. فتزويج ابنته كتزويج المسلم الفاسق ابنته.

السالبة الخامسة: الإحرام بالنسك ولو فاسدًا، فإنه مانعٌ من انعقاد النكاح، سواءٌ تلبس به المتعاقدان أو أحدهما أو المرأة.

وهل إحرام الولي يزيل الولاية بحيث ينقلها إلى الولي الأبعد؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ كالجنون.
- والأصح: أن أثره مجردُ الامتناع من التزويج ما دام محرمًا؛ لبقاء الرشد والنظر، لذا يزوج السلطان مدة إحرام الولي.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو أحرم الولي أو الزوج، فعقد وكيله الحلال.. لم يصح.

الثانية: لو وكل حلالٌ حلالًا بالتزويج، ثم أحرم أحدهما أو أحرمت المرأة.. لم ينعزل الوكيل، فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة.

السالبة السادسة: غيبة الولي؛ فإذا لم يكن الولي الأقرب حاضرًا.. نظر:

- فإن كان مفقودًا لا يُعرَف مكانه ولا موته ولا حياته.. فيزوجها السلطان، لأن نكاحها قد تعذر من جهته، فأشبه ما إذا عضل.
- وإذا انتهى الأمر إلى غايةٍ يُحكم فيها بالموت، ويقسم ماله بين ورثته على ما بينا في الفرائض.. فلابد من نقل الولاية إلى الأبعد.
- وإن كان غائبًا يُعرف مكانه.. نظر:
- فان كانت الغيبة إلى مسافةٍ تُقصر فيها الصلاة.. فيزوجها السلطان أيضًا، ولا يزوج الأبعد؛ لأن الغائب وليٌّ بدليل أنه لو كان له وكيلٌ.. لم ينعزل ويصح تزويجه في الغيبة، فإذا تعذر استيفاؤه منه.. ناب عنه القاضي.
- وإن كانت الغيبة دون مسافة القصر.. فوجهان:
  - الأول: أن الحكم كما في المسافة الطويلة؛ لأن التزويج حقٌّ لها، وقد يفوت الكفء الراغب بالتأخير، فتتضرر به.

- والأصح: أنها لا تُزوَّج حتى يُراجَع الولي؛ فيحضر ويزوجها بنفسه أو وكيله، سواءٌ وكَّل الحاكمَ أو غيره؛ لأن الغيبة إلى المسافة القصيرة كالإقامة، ولو كان مقيمًا في البلد.. لم يزوجها الحاكم، فكذلك هاهنا.

فرعٌ: السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها وليٌّ حاضرٌ، وأنها خليةٌ عن النكاح والعدة، وذلك الإشهاد مندوبٌ لا واجبٌ.

تنبيهٌ: كل سببٍ ينشأ عنه سلب أهلية النظر واختيار الأكفاء.. ينقل الولاية للأبعد، أما إذا كانت الأهلية باقيةٌ في الولي وحصل مانعٌ من النظر.. زوَّج السلطان؛ لذا تنتقل الولاية للسلطان في حالة الغيبة والإحرام، ولا تنتقل في حالات الصبا واختلال النظر والفسق والحجر والكفر ونحوها.

[وصلٌ]

في التوكيل

وفيه مسائل:

الأولى: يجوز للولي المجبر أن يوكل في تزويج المرأة بغير إذنها، وهل يشترط تعيين الزوج للوكيل؟ قولان:

- الأول: نعم يشترط؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقةٌ داعيةٌ إلى حسن الاختيار.
- والأظهر: أنه ليس بشرطٍ؛ لأن شفقته تدعوه إلى ألا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره.

الثانية: يجب على الوكيل رعاية النظر والمصلحة؛ فلو زوَّج من غير كفءٍ.. لم يصح؛ فلو خطب كفئان وأحدهما أشرف، فزوَّج من الآخر.. لم يصح.

الثالثة: الولي غير المجبر – إما لكونه غير أبٍ أو جدٍّ، أو لأن البنت ثيبًا – ينظر فيه:

- إذا نهته البنت عن التوكيل.. لم يكن له التوكيل؛ لأنها إنما تزوج بالإذن، ولم تأذن في تزويج الوكيل إياها.
- وإن أذنت في التزويج، وفي التوكيل في التزويج.. فله كل واحدٍ منهما.

- وإن قالت وكِّلْ بتزويجي واقتصرت عليه.. فله التوكيل، وهل له أن يزوج بنفسه؟ وجهان، والأصح: جواز ذلك؛ لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه.
- ولو أذنت له في التزويج فقط.. فهل له التوكيل؟ وجهان:

- الأول: ليس له ذلك؛ لأنه متصرفٌ بالإذن، فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل.
- والأصح: له التوكيل؛ لأنه متصرفٌ بالولاية، فأشبه الوصي والقيِّم يتمكنان من ولاية التوكيل من غير إذنٍ.

الرابعة: لو وكَّل غير المجبر من غير مراجعة المرأة واستئذانها في النكاح.. فوجهان:

- الأول: يجوز؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما له إلى غيره، وعلى هذا فيستأذن وكيل الولي، ثم يزوج.
- والصحيح: لا يصح التوكيل؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذٍ؛ فكيف يوكل غيره.

الخامسة: إذا وكل غير المجبر بعد إذن المرأة.. لم يشترط تعيين الزوج إن أطلقت المرأة الإذنَ، فإن عينت للولي رجلًا.. وجب على الولي تعيينه للوكيل؛ فإن لم يفعل.. نظر:

- إن زوَّج الوكيل من غير من عينته. لم يصح.
- وإن اتفق التزويج منه.. لم يصح التزويج في الأصح؛ لأنه إذا كان المطلوب معينًا.. كان التفويض المطلق فاسدًا.

السادسة: إذا قالت للولي -مجبرًا أو غير مجبرٍ- زوجني ممن شئت.. جاز أن يزوجها بغير كفءٍ.

السابعة: تقدم في الكلام على الصيغة أن وكيل الولي يقول: زوجتك بنت فلانٍ، ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلانًا، ويقول وكيل الزوج: قبلت نكاحها له؛ فلو لم يقل: له.. لم يصح.

ولو قال وكيل الولي: زوجت فلانة لك، فقال وكيل الزوج: قبلت نكاحها له.. لم يصح.

[وصلٌ]

فيما يجب على الولي

وفيه مسائل:

الأولى: إذا التمست المرأةُ التزويج.. وجب على الولي المجبر إجابتها؛ تحصينًا لها.

الثانية: يجب على المجبر تزويج المجنونة البالغة، والمجنون البالغ عند مسيس الحاجة: إما بظهور أمارات التوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء.

ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير، ولا تزويج البنت الصغيرة؛ لأنه لا حاجة في الحال.

الثالثة: إذا التمست من الولي غير المجبر أن يزوجها.. نظر:

- فإن كان متعينًا للولاية كأخٍ واحدٍ، وعمٍّ واحدٍ.. وجبت عليه الإجابة؛ تحصينًا لها.
- فإن لم يكن متعينًا لولايتها كالإخوة والأعمام والتمست التزويج من بعضهم.. فوجهان:
  - الأول: لا تلزمه إجابتها؛ لعدم تعينه للولاية.
  - والأصح: يلزمه الإجابة؛ كيلا يتواكلوا؛ فيؤدي إلى عدم إعفافها.

[وصلٌ]

في تزاحم الأولياء

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اجتمع للمرأة أولياء في درجةٍ واحدةٍ كالإخوة وبَنِيْهِم والأعمام وبنيهم.. فالأولى أن يزوجها أسنهم وأفضلهم فقهًا وورعًا برضا الآخرين، أما تقديم الأسن؛ فلزيادة تحريه، وأما الأورع؛ فلأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأما الأفقه؛ فلأنه أعلم بشرائط النكاح، وأما رعايه رضا الآخرين؛ فلتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض.

الثانية: إذا تعارضت هذه الخصال.. فيُقدَّم الأفقه، ثم الأورع، ثم الأسن، ولو زوج منهم غير الأسن والأفضل برضا المرأة من كفءٍ.. صح، ولا اعتراض للباقين.

الثالثة: لو أنهم اشتجروا وأراد كل واحدٍ منهم أن يُزوِّج.. نظر:

- إن أذنت لكل واحدٍ منهم على الانفراد، أو قالت: من شاء من أوليائي فليزوجني.. نظر:
  - إن تعدد الخاطب.. فالتزويج ممن ترضاه المرأة؛ فإن رضيتهم جميعًا.. نظر القاضي في الأصلح وأمر بالتزويج منه.
  - وإن اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد.. أقرع بينهم؛ فمن خرجت قرعته.. زوجها، وإن بادر غيره وزوجها.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا يصح النكاح؛ لتظهر فائدة القرعة.

۞ والأصح: يصح النكاح، إذ ليست القرعة لسلب ولاية البعض، وإنما هي لقطع المنازعة.

- وإن قالت: زوجوني.. اشترط اجتماع الأولياء.

الرابعة: إذا أذنت المرأة لأحد الوليين في التزويج من زيدٍ، وللآخر في التزويج من عمروٍ، أو أطلقت الإذن لهما فزوجها أحدهما من زيدٍ، والآخر من عمروٍ، أو وكَّل الولي المجبرُ رجلًا بالتزويج، فزوجها الوكيلُ من زيدٍ، والولي من عمروٍ، أو وكَّل اثنين فزوَّج أحدهما من زيدٍ، والآخر من عمروٍ.. فللمسألة خمس صورٍ:

- الأولى: أن يسبق أحد الناكحين.. فالصحيح السابق، والثاني باطلٌ، سواءٌ دخل بها الثاني أو لم يدخل.
- الثانية: إذا وقعا معًا.. فهما باطلان؛ فإن الجمع ممتنعٌ، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فأشبه ما لو نكح أختين في عقدٍ واحدٍ.
- الثالثة: إذا لم يعلم السبق ولا المعية، واحتمل الأمران معًا.. فالنكاحان باطلان؛ لأنهما إن وقعا معًا.. تدافعا، وإن كان بينهما ترتبٌ.. فلا اطلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد.. لغا، وأيضًا فإن المعية محتملةٌ، والأصل في الأبضاع الحرمة فتستدام إلى أن يتيقن النكاح.
- الرابعة: إذا سبق واحدٌ معينٌ، ثم التبس وأشكل الأمر.. فيوقف حتى يتبين الحال، ولا يجوز لواحدٍ منهما غشيانها، ولا لثالثٍ نكاحها قبل أن يطلقاها، أو يموتا أو يطلق أحدهما، ويموت الثاني.

• الخامسة: إذا عُرف سبق أحدهما ولم يتعين السابق.. فقولان:

- الأول: يوقف الأمر حتى يتبين أحال.

- والمشهور: بطلان النكاحين؛ لتعذر الإمضاء، والعلم بتقدم أحدهما لا يغني إذا لم يمكن معرفة المتقدم.

واعلم أن جميع ما تقدم: فيما إذا تصادقوا في كيفية جريان العقد، أما إذا فُرِضَ نزاعٌ؛ فزعم كل واحدٍ من الزوجين أن نكاحه سابقٌ وأنها زوجته.. فينظر:

• إن لم تُوجَّه الدعوى عليها.. فلا عبرة بقولهما ولا تسمع دعوى أحدهما على الآخر، ولا يُحَلِّف أحدُهما الآخر؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد، وليس في يد واحدٍ منهما ما يدعيه الآخر.

• وإن ادعى كلٌّ منهما على المرأة.. نظر:

- فإن ادعيا عليها العلمَ بالسبق.. نظر:

۞ فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد النكاحين.. لم تُسمَع الدعوى؛ للجهل.

۞ وإن قال كل واحدٍ: هي تعلم أن نكاحي سابقٌ.. سمعت دعواهما؛ فينظر:

○ فإن أنكرت العلم بالسبق.. حُلِّفت عليه، وتحلف لكل واحدٍ يمينًا، ولا يكفي يمينٌ واحدةٌ لهما وإن رضيا، وإن نكلت هي.. رددنا اليمين عليهما؛ فإن حلفا أو نكلا.. بقي الإشكال، والقياس إبطال نكاحهما.

○ وإن أقرت لأحدهما.. ثبت نكاحه، ومع ذلك تُسمَع دعوى الثاني عليها، وله تحليفها؛ رجاء أن تُقر فيغرِّمها المهرَ وإن لم تحصل له الزوجية؛ فإن حَلَفَتْ.. سقط حقه، وإن نكلت.. حلف هو وأخذ منها مهر مثلها، وإن نكل.. سقط حقه.

○ وإن أقرت لهما.. لغا.

- وإن ادعيا عليها زوجيةً مطلقةً بأن لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها بالسبق، وحررا الدعوى.. فعليها الجواب البات، ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين؛ فتحلف لكل واحدٍ أنها ليست زوجته، ويجوز لها أن تحلف على ذلك إن لم تعلم سبقه.

[وصلٌ]

في تولي طرفي العقد

وفيه مسائل:

الأولى: هل يجوز للجد أن يتولى طرفي عقد النكاح، كأن يزوج بنت ابنٍ له، بابن ابنٍ آخر له؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، وإنما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه.
- والأصح: الجواز؛ لقوة ولايته، وحينئذٍ: يشترط أن يأتي بشقي العقد من الإيجاب والقبول؛ كالبيع.

الثانية: يجوز للعم تزويج بنت أخيه لابنه البالغ، ويجوز لابن العم تزويج بنت العم من ابنه البالغ؛ لأنه لم يوجد تولي الطرفين، وقيل: لا يجوز؛ لأنه متهمٌ في حق ولده، وربما عرف فيه منقصةً فأخفاها.

الثالثة: وليُّ المرأة إذا كان يجوز له نكاحها كابن العم والمعتِق والقاضي، ورغب في نكاحها.. لم يجز له أن يزوجها بنفسه من نفسه، بأن يتولى الطرفين، ولكن يزوجها من في درجته كما إذا كان هناك ابن عمٍ آخر، وإن لم يكن في درجته غيره.. زوجها منه القاضي، ولا تنتقل الولاية للأبعد.

وإذا كان الراغب القاضي.. زوجها منه من فوقه من الولاة، أو خرج

إلى قاضي بلدةٍ أخرى ليزوجها منه، أو استخلف خليفةً - إذا كان له الاستخلاف- فيزوجها منه.

والإمام الأعظم يزوجها منه القاضي.

الرابعة: من منعناه من تولي الطرفين: لو وكَّل في أحد الطرفين، أو وكَّل شخصين بالطرفين.. فوجهان:

- الأول: الجواز؛ لأن المقصود رعاية التعبد في صورة العقد، وقد حصل.
- والأصح: عدم الجواز؛ لأن فعل الوكيل عين فعل الموكل، وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي، والقاضي من الإمام الأعظم؛ فإنهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة.

الخامسة: لو وكَّل الوليُّ رجلًا، ووكله الخاطب أيضًا ليتولى التزويج والتزوج.. لم يصح، كما لو وكَّل رجلًا بأن يزوج ابنته من نفسه.

[وصلٌ]

في خصال الكفاءة، ثم في أثر فقدانها

اعلم أن الكفاءة مرعيَّةٌ في خمس خصالٍ:

الخصلة الأولى: السلامة من العيوب التي تثبت الخيار في النكاح كالبرص والجذام والجَب؛ لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب، ويختل بها مقصود النكاح؛ فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفئًا للسليمة عنها، ولو كان لكل واحدٍ منهما عيبٌ منها.. نظر:

- فإن اختلف العيبان.. فلا كفاءة أيضًا.
- وإن اتفقا وما بالرجل أفحش أو أكثر.. فكذلك.
- وإن تساويا، أو كان ما بها أكثر.. فلا كفاءة في الأصح.

والعيوب التي تنفر النفس منها كالعمى والقطع وتشوه الصورة لا تمنع الكفاءة.

الخصلة الثانية: الحرية؛ لأن الحرة تُعيَّر بكونها فراشًا للعبد، وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين؛ فالرقيق لا يكون كفئًا للحرة: أصليةً كانت أو عتيقةً، والعتيق لا يكون كفئًا للحرة الأصلية، ولا من مس الرقُّ أحدَ آبائه كفئًا للتي لم يمس الرق أحدًا من آبائها، ولا من مس الرق أبًا أقرب في نسبه كفئًا للتي مس الرق أبًا أبعد من نسبها.

وجريان الرق في الأمهات غير مؤثرٍ؛ فمن أمه رقيقةٌ كفءٌ لمن والدتها حرةٌ.

الخصلة الثالثة: النسب؛ فالعجمي ليس كفئًا للعربية، والعربي غير القرشي ليس كفئًا للقرشية، وغير الهاشمي والمطلبي من قريش ليس كفئًا للهاشمية والمطلبية، وبنو هاشمٍ وبنو المطلب أكفاءٌ لبعضهم، وغير القرشي من العرب بعضهم كفءٌ لبعضٍ.

والعبرة في النسب بالآباء لا الأمهات؛ لأن العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات، إلا أولاد بنات سيدنا رسول الله ﷺ؛ فالشرف ينتقل إليهم من أمهاتهم؛ فالذي أبوه أعجميٌّ وأمه عربيةٌ ليس كفئًا لمن أبوها عربيٌّ وأمها أعجميةٌ.

مسألةٌ: هل يعتبر النسب في العجم كما نعتبره في العرب؟ وجهان:

- الأول: عدم اعتباره؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها.
- والأصح: اعتباره؛ قياسًا على العرب؛ فالفارسي أفضل من النبطي؛ لحديث مسلمٍ: «لو كان الدين في الثريا.. لتناوله قومٌ من أبناء فارس»، والإسرائيلي أفضل من القبطي؛ لشرفهم بنسل النبوة.

الخصلة الرابعة: الدين والصلاح؛ فالكافر ليس بكفءٍ للمسلمة، والذي أسلم بنفسه ليس بكفءٍ للتي لها أبوان أو ثلاثةٌ في الإسلام، ولا من له أبوان لمن لها أكثر، والفاسق ليس كفئًا للعفيفة ولا ينظر إلى الشهرة بالصلاح، بل الذي لا يشتهر بالصلاح كفءٌ للمشهورة به، والمبتدع ليس كفئًا للسُّنِّيَّة.

الخصلة الخامسة: الحرفة؛ فأصحاب الحرف الدنية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة؛ فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي والبقار والجمال والزبال والنخال والإسكافي والدباغ والقصاب والسلاخ والحمال والحلاق والملاح والهراس (بائع الهريسة) والحداد والصواغ والصباغ لا يكافئون ابنة الخياط والزراع والفخار والخباز والنجار، والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والصراف والعطار (بائع العطور) والجوهري، وهؤلاء لا يكافئون ابنة القاضي والعالم والزاهد المشهور.

والأفضل من الصنائع على الجملة: ما جمع أربعة شروطٍ: ألا تكون مترذلة الصناعة كالحائك، ولا مستخبث الكسب كالحجام، ولا ساقط المروءة كالحمال، ولا مبتذلًا كالأجير.

وإذا وقع الشك في الشرف والدناءة.. فالمرجع إلى عادة البلد.

وهنا مسائل:

الأولى: هل يعتبر اليسار بالمهر والنفقة في الكفاءة؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه إذا كان معسرًا.. لم ينفق على الولد، وينفق عليها نفقة المعسرين فتتضرر به.
- والأصح: عدم اعتباره؛ لأن النبي ﷺ اختار الفقر، ولأن المال غادٍ ورائحٌ ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

أما الجمال؛ فلا اعتبار به جزمًا.

الثانية: هل يُقابل بعض خصال الكفاءة ببعضٍ؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ فدناءة النسب تجبر بعفته الظاهرة، والأمة العربية يقابلها حرٌّ أعجميٌّ.
- والأصح: لا؛ فلا تُزوَّج سليمةٌ من العيوب دنيئة النسب من معيبٍ نسيبٍ، ولا حرةٌ فاسقةٌ من عبدٍ عفيفٍ، ولا عربيةٌ فاسقةٌ من عجميٍّ عفيفٍ، ولا عفيفةٌ رقيقةٌ من فاسقٍ حرٍّ.

الثالثة: الكفاءة حق المرأة ومن يلي أمرَها، سواءٌ كان واحدًا أو جماعةً مستويين في الدرجة؛ فإن زوَّجها وليُّها من غير كفءٍ برضاها، أو زوجها أحدُ الأولياء من غير كفءٍ برضا الآخرين ورضاها.. صح النكاح؛ لتنازلهم عن حقهم.

الرابعة: إذا زوَّج الوليُّ الأقرب من غير كفءٍ برضاها.. لم يكن للأبعد الاعتراض؛ لما مر من أن الكفاءة حقها وحق الولي الأقرب؛ فيجوز لغير العلويِّ نكاح العلوية برضا الولي الأقرب وليس للأبعدين الاعتراض، وليست الكفاءة شرطًا لصحة النكاح؛ لأن النبي ﷺ زوَّج رقيَّة وأم كلثوم لسيدنا عثمان، وهما هاشميتان، وهو عبشميٌّ، ولأن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «انكحي أسامة» فنكحته وهو مولى وهي قرشيةٌ، ويروى أن بلالاً رضي الله عنه نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف.

الخامسة: لو زوجها أحد الأولياء من غير كفءٍ برضاها دون رضى الآخرين المستوين مع ذلك الولي.. فقولان:

- الأول: يصح، ولهم الخيار في فسخ النكاح أو إمضاءه؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان؛ كما لو اشترى شيئًا معيبًا.

- والأظهر: أن النكاح باطلٌ؛ لأنهم أصحاب حقوقٍ في الكفاءة، فاعتبر إذنهم كإذن المرأة.

السادسة: إذا زوج الأب أو الجد البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفءٍ بغير إذنها.. فالقولان السابقان:

- الأول: صحة النكاح، ويثبت للبالغة الخيار الآن، وللصغيرة إذا بلغت.
- والأظهر: أن النكاح باطلٌ؛ لأنه خلاف الغبطة، وإذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة، فالتصرف في البضع أولى.

السابعة: لو كان الذي يلي أمرها السلطان.. فليس له تزويجها من غير كفءٍ وإن التمست المرأة تزويجها منه؛ فإن زوجها من غير كفءٍ.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ قياسًا على وليِّ النسب.
- والأصح: لا يصح؛ لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب، فلا يترك ما فيه الحظ.

الثامنة: إذا زوَّج ابنه الصغير بمعيبةٍ بالعيوب المثبتة للخيار.. فطريقان:

- الأولى: القطع بالبطلان إن كانت رتقاء أو قرناء؛ لما فيه من بذل المال في مقابلة بضعٍ لا ينتفع به.
- والمذهب: أن المسألة على قولين:
  - الأول: الصحة، ويثبت له الخيار إذا بلغ.
  - والأظهر: أنه لا يصح؛ لما فيه من بذل المال في مقابلة البضع

الذي لا ينتفع به، بخلاف تزويج الصغيرة من المجنون؛ فإنه قادرٌ على الجماع.

ولو زوَّج ابنه الصغير بأمةٍ.. لم يصح أيضًا؛ لأن شرط زواج الحر من الأمة: خوف العنت، ولم يوجد؛ لصغره.

وأما إن قبل له نكاح من لا تكافئه بجهةٍ أخرى.. فوجهان:

- الأول: عدم الصحة؛ لأنه قد لا يكون مشتملًا على الغبطة، والولي مأمورٌ بالتصرف بما فيه الغبطة.
- والأصح: الصحة؛ لأن المرأة تُعيَّر بأن يستفرشها من لا يكافئها، والرجل لا يُعيَّر بأن يستفرش من لا تكافئه.

[وصلٌ]

مما يتعلق بأحكام الولاية: الكلام على المولَّى عليه، وبيانه: أن الشخص إنما يولى عليه لنقصانٍ فيه وقصورٍ في النظر والأهلية، والنقصان المقتضي لنصب الولي خمسةٌ: الصغر، والأنوثة، والجنون، والسفه، والرق، وقدسبق حكم الأولين، والقصد الآن: النظر في الجنون، ثم السفه، ثم الرق.

أما الجنون؛ فالنظر في المجنون، ثم المجنونة، وفيه مسائل:

الأولى: إذا كان المجنون بالغًا.. نظر:

- إن لم تدع حاجةٌ إلى تزويجه.. لم يجز للولي أن يقبل النكاح له؛ لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجةٍ تدعو إليه.

• وإن دعت إليه حاجةٌ.. زوَّجه.

والحاجة تقع على أحد ثلاثة أضربٍ:

- الأول: أن تظهر رغبته في النساء بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن وما أشبه ذلك.
- الثاني: أن يحتاج إلى امرأةٍ تتعهده وتخدمه، ولا توجد من محارمه من يقوم بهذا الشغل، وتكون مؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمةٍ.
- الثالث: إذا توقع شفاؤه بالنكاح بقول طبيبين عدلين.

الثانية: إذا جاز تزويج المجنون؛ فيزوج من واحدةٍ فقط؛ لأن الحاجة تندفع بها.

الثالثة: المجنون الصغير لا يُزوَّج منه؛ لأنه لا حاجة إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر: هل يحتاج للزواج أو لا؟، ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة؛ فإن الأجنبيات يجوز أن يقمن بخدمته.

الرابعة: يجوز للأب والجد - دون غيرهما - تزويج الصغير العاقل إذا ظهرت مصلحةٌ في ذلك؛ فإن الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ، وحينئذٍ يجوز تزويجه بأكثر من امرأةٍ واحدةٍ؛ لأن المرعيَّ في نكاحه المصلحة، وقد تكون له فيه مصلحةٌ وغبطةٌ.

الخامسة: يجوز للأب والجد تزويج المجنونة، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بكرًا كانت أو ثيبًا، ولا يشترط ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة كزيادة مهرٍ، بخلاف المجنون؛ لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، ويغرِّمُ المجنون، ولا فرق بين التي بلغت مجنونةً وبين التي بلغت عاقلةً ثم جنت.

السادسة: المجنونة التي لا أب لها ولا جد.. ينظر فيها:

• فإن كانت صغيرةً.. لم تُزوَّج؛ لأنه لا حاجة في الحال، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار.

• وإن كانت بالغةً.. نظر:

- إن لم تدع حاجةٌ.. فلا تُزوَّج.

- وإن دعت الحاجة.. فوجهان:

۞ الأول: يزوجها القريب بإذن السلطان، ويقوم إذنه مقام إذنها.

۞ والأصح: يزوجها السلطان بمراجعة أوليائها ندبًا؛ تطييبًا لخاطرهم، ولا يجوز تزويجها للمصلحة فقط.

[وصلٌ]

أما السفه؛ ففيه مسائل:

الأولى: السفيه المحجور عليه بالسفه لايستقل بالتزويج؛ لأن النكاح يشتمل على مؤنٍ ماليةٍ، ولو استقل به.. لم يؤمن أن يفني ماله في المهر والنفقة، فلا بد له من مراجعة الولي.

الثانية: إذا أذن له الولي أن ينكح.. جاز أن يباشر العقد بنفسه؛ لأنه مكلَّفٌ صحيح العبارة، وإنما حُجر عليه حفظًا لماله.

ويعتبر في نكاحه: حاجته إليه بظهور الأمارات الدالة على غلبة شهوته.

الثالثة: إن عين له الولي امرأةً.. لم يجز له نكاح غيرها، ولينكحها بمهر المثل أو بما دونه؛ فإن زاد.. فقولان:

• الأول: يبطل المسمى ويُرجع لمهر المثل.

- والمشهور: يصح النكاح بقدر مهر المثل من المسمى وتسقط الزيادة(1).

الرابعة: لو قال: انكح امرأةً من بني فلانٍ.. نكح واحدةً منهن بمهر المثل.

الخامسة: لو قدَّر المهر؛ فقال: انكح بألفٍ، ولم يعين امرأةً.. نظر:

- فإن نكح امرأةً بألفٍ.. نظر:
  - فإن كان مهر مثلها ألفًا أو أكثر.. فالنكاح صحيحٌ بالمسمى.
  - وإن كان أقل من ألفٍ.. صح النكاح بمهر المثل، وسقطت الزيادة؛ لأنها تبرعٌ، ولا مجال للتبرع في مال السفيه.
- وإن نكح امرأةً بألفين.. نظر:
  - فإن كان مهر مثلها أكثر من ألفٍ.. لم يصح النكاح؛ لأن الولي لم يأذن في الزيادة على الألف، وفي الرد إلى الألف إضرارٌ بالمرأة؛ لأنه دون مهر مثلها.
  - وإن كان مهر مثلها ألفًا، أو أقل.. صح النكاح بمهر المثل، وسقطت الزيادة.

السادسة: لو جمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر؛ فقال: انكح فلانةً بألفٍ.. نظر:

- فإن كان مهر مثلها دون الألف.. فالإذن باطلٌ.

---

(1) والفرق بين القولين: أن على المشهور: تستحق الزوجة قدر مهر المثل من المهر المعيَّن، وعلى القول الأول: يجب مهر المثل في الذمة.

• وإن كان مهر مثلها ألفًا.. نظر:

– فإن نكحها بألفٍ، أو أقل.. صح النكاح بالمسمى.

– وإن زاد.. سقطت الزيادة.

• وإن كان مهر مثلها أكثر من ألفٍ.. نظر:

– فإن نكح بألفٍ.. صح النكاح بالمسمى.

- وإن زاد.. لم يصح النكاح.

السابعة: لو أذن له أن يتزوج وأطلق، بأن لم يعين امرأةً ولا مهرًا.. فهل يصح الإذن؟ وجهان:

• الأول: أنه يلغو، ولا بد من تعيين امرأةٍ أو نساء قبيلةٍ، أو تقدير المهر؛ لأنَّا لو اعتبرنا الإذن المطلق.. لم يأمن أن ينكح شريفةً يستغرق مهر مثلها مالَه، وذلك يعكر على مقصود الحجر.

• والأصح: الصحة، ثم ينظر:

– فلو تزوج امرأةً لائقةً به بأكثر من مهر المثل.. صح النكاح، وسقطت الزيادة.

– وإذا تزوج بمهر المثل، أو أقل.. صح النكاح بالمسمى.

– وإن نكح شريفةً يستغرق مهرُ مثلها مالَه.. لم يصح النكاح؛ لأنه لا حاجة له لمثلها، ولا يمكن ردها لدون مهر مثلها؛ لأنها تتضرر بذلك.

الثامنة: يجوز أن يقبل الوليُّ النكاح للسفيه، وهل يشترط أن يأذن له السفيه في ذلك؟ وجهان:

- الأول: لا يشترط؛ لأنه قد فُوِّضَ إليه رعاية مصالحه؛ فإذا عرف حاجته.. زوجه؛ كما يكسوه ويطعمه.
- والأصح: الاشتراط؛ لأنه حرٌّ، فلا بد من استئذانه.

وإذا قبل الولي النكاح له، فليقبل بمهر المثل، أو دونه، فإن زاد.. فكما لو قبل الأب لابنه بأكثر من مهر المثل، أي: ففيه قولان:

- الأول: لا يصح النكاح؛ لأجل هذه الزيادة.
- والأظهر: أنه يصح بقدر مهر المثل من المسمى.

التاسعة: إذا نكح السفيه بغير إذن الولي.. بطل النكاح، ويفرق بينهما، فإن كان قد وطئها.. فلا حد للشبهة، وهل يجب المهر؟ فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: يجب مهر المثل بالوطء؛ لشبهة النكاح المسقطة للحد.
- والثاني: يلزمه أقل متمولٍ؛ تفريقًا بين النكاح والسفاح.
- والأصح: لا يلزمه شيءٌ؛ كما لو بِيْعَ له شيءٌ فأتلفه، وهذا لأن معاقدته والتسليم إليه تسليطٌ له على التصرف بالإتلاف، وولي المرأة هو المقصر في البحث والتحري.

العاشرة: يشترط في نكاح السفيه حاجته إليه، وإلا.. ففيه إتلاف ماله فيما لا يحتاج إليه، فلا يزوج منه إلا واحدةٌ، كما مر في المجنون.

الحادية عشرة: للمحجور عليه أن يطلق؛ فإن كان مطلاقًا.. سُرِّيَ بجاريةٍ، كما سيأتي في باب الطلاق.

الثانية عشرة: المحجور عليه بالفلس له أن ينكح، ويكون المهر في ذمته؛ إذ ما في يده من الأموال مرهونٌ بحقوق الغرماء، فلا يصرف لمؤن النكاح، وتكون النفقة في أكسابه.

[وصلٌ]

أما الرق؛ ففيه مسائل:

الأولى: نكاح العبد بغير إذن السيد باطلٌ؛ لما روي أنه ﷺ قال: «أيُّمَا مملوكٍ تزوج بغير إذن مولاه.. فنكاحه باطلٌ» ولو نكح بإذن السيد.. صح؛ لأن عبارته صحيحةٌ، وإنما المنع لتحصيل رضا السيد، حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح، فنكح.. صح، وإن لم يكن لها عبارةٌ في النكاح.

الثانية: يجوز أن يكون إذن السيد مقيدًا بامرأةٍ بعينها، أو بواحدةٍ من القبيلة أو البلدة، ويجوز أن يكون مطلقًا، وإذا قيَّد، فعدل العبد عن النكاح المأذون فيه.. لم يصح.

الثالثة: إذا أطلق السيد الإذن.. فللعبد نكاح حرةٍ أو أمةٍ في تلك البلدة أو غيرها، لكن للسيد منعه عن الخروج إلى البلدة الأخرى.

الرابعة: لو قدَّر مهرًا، فزاد العبد عليه.. فالزيادة تكون في ذمته يتبع بها إذا أعتق، ولو نكح بما قُدِّرَ امرأةً بمهر مثلها أو دونه.. صح النكاح، ووجب المسمى في الحال.

الخامسة: هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح؟ فقولان:

- القديم: له إجباره؛ لأنه مملوكٌ، فأشبه الأمة، وذلك بأن يزوجه بغير رضاه، أو يجبره على القبول، وهو إجبارٌ بحقٍ.
- والجديد الأظهر: ليس له ذلك؛ لأن العبد يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يُجبَر على ما يملك رفعه، وأيضًا فإن النكاح عقدٌ يُلزِم ذمة العبد مالًا، فلا يجبر عليه كالكتابة.

السادسة: لو طلب العبد النكاح من السيد.. فقولان، ويحكى وجهان:

- الأول: تجب إجابته؛ قياسًا على وجوب إجابة السفيه إذا طلب، ولأن في المنع توريطًا له في الحرام؛ فلو امتنع السيد.. زوجه السلطان؛ كما لو عضل عن نكاح مولاته.
- والأظهر: لا تجب الإجابة؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده.

السابعة: يجوز للسيد إجبار الأمة على النكاح، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بكرًا كانت أو ثيبًا، عاقلةً كانت أو مجنونةً؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع، وهي مملوكةٌ له، وبهذا يفارق العبد، وأيضا فإنه ينتفع بنكاح الأمة باكتساب المهر والنفقة.

الثامنة: إن التمست الأمة النكاح.. نظر:

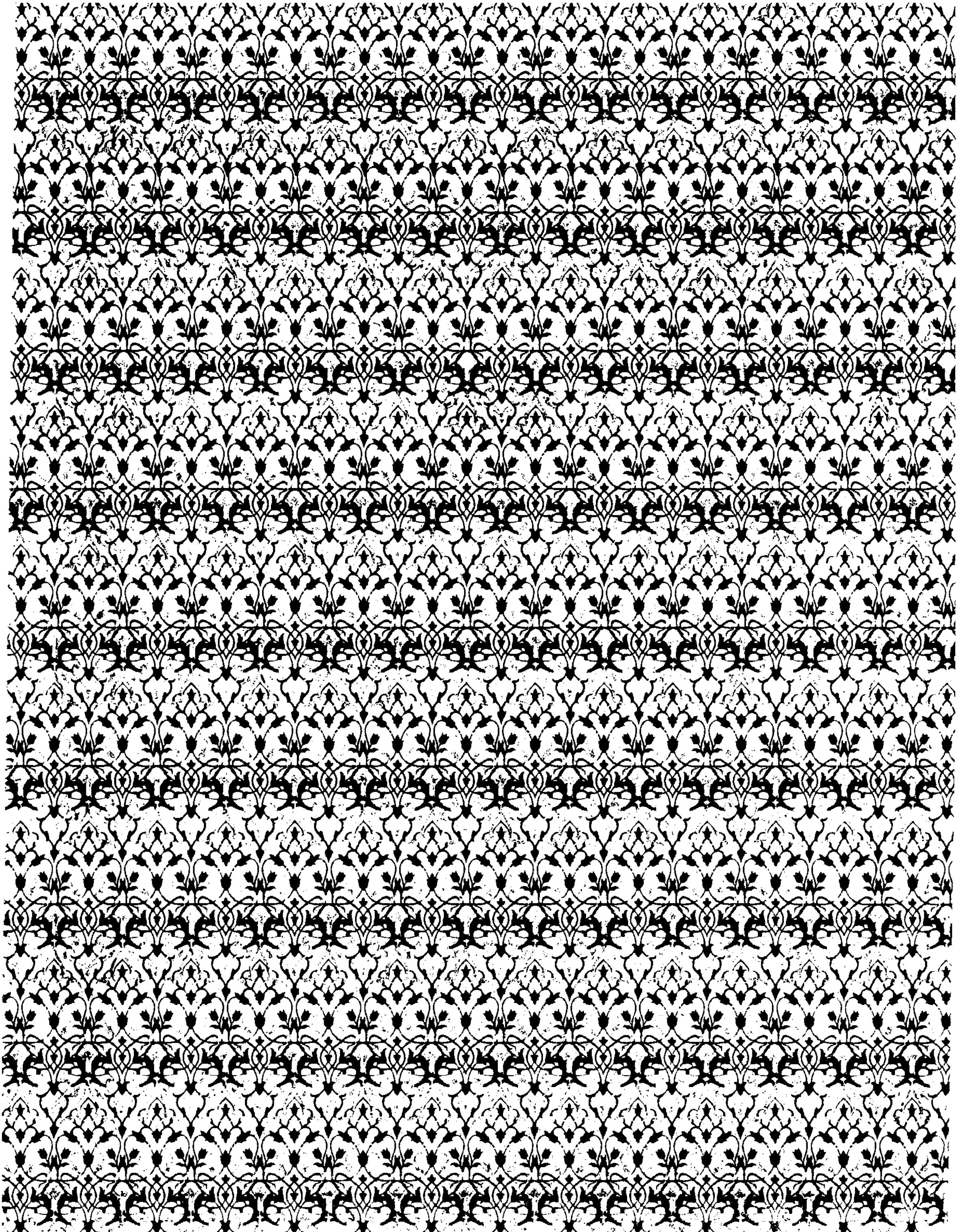
- إن كانت ممن تحل له.. لم يجب على السيد الإجابة؛ لما في نكاحها من نقصان قيمتها، وتفويت الاستمتاع عليه.
- وإن كانت ممن لا تحل له، بأن كانت أخته من الرضاع.. فوجهان:
  - الأول: وجب إجابتها؛ لأنها لا تتوقع منه قضاء شهوتها، ولا بد من إعفافها.
  - والأصح: لا تجب الإجابة؛ لما فيه من نقصان القيمة.

التاسعة: السيد يزوج أمته بالملك لا الولاية؛ لأنه يملك الاستمتاع بها، كما يملك تزويجها، والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك؛ كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة، وعليه: فيجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة، وللفاسق والمكاتب أن يزوج أمته.

العاشرة: عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم؛ فإن طلب عبدهم التزويج.. لم يجز للسيد الرشيد إجابته.

أما أمة الصبي والمجنون والسفيه؛ فهل يجوز أن يزوجها أولياؤهما؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ لأنه ينقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك بالولادة.
- والأصح: نعم، إذا ظهرت الغبطة؛ اكتسابًا للمهر والنفقة.



فصلٌ

الطرف الثالث: موانع النكاح

وهي أربعة أجناسٍ:

- الأول: المحرمية.
- الثاني: ما يفيد منعًا بسبب العدد، وهو ثلاثة أنواعٍ:

- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة ونحو عمتها وخالتها وبنت أختها وأخيها.
- والزيادة على أربع نسوةٍ للحر، واثنتين للعبد.
- واستيفاء عدد الطلاق.

- الثالث: الرق.
- الرابع: الكفر.

[وصلٌ]

أما المحرمية؛ فهي الوصلة المُحَرِّمَةُ للنكاح أبدًا، ولها ثلاثة أسبابٍ:

١. القرابة.

٢. والرضاع.

٣. والمصاهرة.

السبب الأول: القرابة، ويحرم بها سبعةٌ أصنافٍ، وهي المذكورات في

قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ ولا تحرم بنات الأعمام والعمات، ولا بنات الأخوال والخالات قَرُبْنَ أم بَعُدْنَ.

فأُمُّك: كل أنثى ولدَتْكَ أو ولدَتْ من ولَدَكَ ذكرًا كان أو أنثى، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، وإن شئتَ قلت: كل من ينتهي إليها نسبك بالولادة، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ.

وبنتك: كل أنثى ولدْتَها، أو ولدْتَ من ولَدَها ذكرًا كان أو أنثى، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي نسبها إليك بالولادة، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ.

وأختك: أنثى ولَدَها أبواك أو أحدهما.

وبنت أختك: كل بنت أنثى ولدها أبواك أو أحدهما.

وبنت أخيك: كل بنت ذكرٍ ولده أبواك أو أحدهما.

وعمتك: كل أنثى هي أخت ذكرٍ ولَدَك، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، فالتي بغير واسطةٍ كأخت أبيك، وهي عمةٌ حقيقةً، والتي بواسطةٍ كعمة أبيك وعمة أمك، وهي عمةٌ مجازًا؛ فقد تكون العمة من جهة الأم، كأخت أب الأم، أي: فكل عمةٍ لأمك أو لجدتك عمةٌ لك.

وخالتك: كل أنثى هي أخت أنثى ولدَتْك، بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ، فالأولى: كأخت أمك، وهي خالةٌ حقيقةً، والثانية: كخالة أبيك وخالة أمك، وهي خالةٌ مجازًا؛ فقد تكون الخالة من جهة الأب، كأخت أم الأب؛ فكل خالةٍ لأبيك أو جدك خالةٌ لك.

وضبطهن الأصحاب بعبارتين:

- الأولى: ما قاله الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: يحرم على الرجل أصولُه، وفصولُه، وفصول أول أصوله، وأول فصلٍ من كل أصلٍ بعد أول الأصول، فالأصول: الأمهات، والفصول: البنات، وفصول أول الأصول: الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصلٍ من كل أصلٍ بعد الأصل الأول: العمات والخالات.
- والثانية: ما قاله الأستاذ أبو منصور البغدادي: أن نساء القرابات محرَّماتٌ إلا من دخل في اسم ولد العمومة أو ولد الخئولة، وهذه العبارة أرشق وأخصر.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا زنا بامرأةٍ، فولدت بنتًا.. جاز للزاني نكاحها مع الكراهة، أما الجواز، فلأنها أجنبيةٌ عنه، بدليل أنه لا يثبت لها أحكام النسب من الإرث ونحوه، وأما الكراهة؛ فخروجًا من الخلاف بين العلماء، ولا شك أنها لو ولدت ابنًا من الزنا.. حرم عليه أن ينكحها؛ لأنها أمه إجماعًا.

الثانية: البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعِن أن ينكحها، سواءٌ كان قد دخل بالملاعَنة أو لا؛ لأنه إذا دخل بأمها.. كانت ربيبة امرأةٍ مدخولٍ بها، وإن لم يدخل بالملاعَنة.. لم تنتفِ عنه قطعًا؛ ألا ترى أنه لو أكذب نفسه واستلحقها.. لحقته، فلو قتلها.. لم يُقتَصَّ منه بها؛ لبناء الحدود على الدرء، ولا تقبل شهادتها له؛ لبناء الشهادة على الاحتياط، ولو اشتراها وهي أمةٌ.. عتقت عليه؛ لبناء العتق على التشوف إليه وتغليبه.

[وصلٌ]

السبب الثاني: الرضاع؛ قال الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ وعن النبي ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

فكل امرأةٍ أرضعتْكَ، أو أرضعَتْ من أرضعتْكَ، أو أرضعت من ولدَك بواسطةٍ أو بغير واسطةٍ.. فهي أمك، وكذا كل امرأةٍ وَلَدَت المرضعةَ أو ولدت زوجَها صاحب اللبن.

وكل امرأةٍ أُرضِعَتْ بلبنِكَ أو بلبن من ولدْتَه، أو أَرضعتْها امرأةٌ ولَدْتَها أنت.. فهي بنتك، وكذلك بناتُها من النسب والرضاع.

وكل امرأةٍ أرضعتْها أمُّك، أو أُرضِعت بلبن أبيك.. فهي أختك، وكذلك كل امرأةٍ ولدَتْها المرضعةُ أو زوجُها صاحب اللبن.

وكل أختٍ لصاحب اللبن، أو للمرضعة.. فهن عماتك وخالاتك، وكذلك أخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك، وكذلك كل امرأةٍ أرضعتها واحدةٌ من جداتك، أو أرضعتك بلبن واحدٍ من أجدادك من النسب والرضاع.

وبنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب: بنات أخيك وأختك، وكذلك كل أنثى أرضعتها أختُك أو أُرضعت بلبن أختك، وبناتها بنات أولادها من الرضاع والنسب: بنات أخيك وأختك، وبنات كل ذكرٍ أرضعته أمُّك، أو أرضعت بلبن أخيك، وبنات أولاده من الرضاع والنسب: بنات أخيك، وبنات كل امرأةٍ أرضعتها أمك، أو أرضعت بلبن أبيك، وبنات أولادها من النسب والرضاع: بنات أخيك.

والضابط الجامع: أن كل ما حرم بالنسب.. حرم بالرضاع؛ بأن يجعل المرضعة أمًا له، وزوجها أبًا له، ويصير الرضيع كواحدٍ من أبنائهما.

وهنا مسائل:

الأولى: أربع نسوةٍ يحرمن في النسب، وفي الرضاع قد يحرمن وقد لا يحرمن:

- الأولى: أم الأخ، وأم الأخت من النسب؛ فإنها حرامٌ؛ لأنها إما أمٌّ، أو زوجة أبٍ، وفي الرضاع قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبيةٌ أخاك أو أختك؛ فإنها تحرم على الرضيع، ولا تحرم عليك.
- الثانية: أم ولد ولدك (نافلتك) في النسب حرامٌ؛ لأنها إما بنتك، أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتًا ولا زوجة ابنٍ، بأن أرضعت أجنبيةٌ نافلتَك.
- الثالثة: جدة ولدك في النسب حرامٌ؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبيةٌ ولدك، فإن أمها جدته، وليست بأمك ولا أم زوجتك.
- الرابعة: أخت ولدك في النسب حرامٌ عليك؛ لأنها إما بنتُك أو ربيبتك، وإذا أرضعت أجنبيةٌ ولدك.. فبنتها أخت ولدك، وليست بنتك ولا ربيبةً.

المسألة الثانية: قد لا تحرم أخت الأخ في النسب ولا في الرضاع، وصورته في النسب: أن يكون لك أخٌ لأبٍ، وأختٌ لأمٍّ؛ فيجوز لأخيك من الأب نكاح أختك من الأم، وهي أخت أخيه، وهذا معنى قول المنهاج: «لا

يحرم عليك أخت أخيك لأبيك لأمه، وبالعكس»، وصورته من الرضاع: امرأةٌ أرضعتك وأرضعت صغيرةً أجنبيةً منك، يجوز لأخيك نكاحها، وهي أختك من الرضاع.

الثالثة: إذا اختلط محرمه بأجنبياتٍ.. نظر:

- إن كان الاختلاط بعددٍ لا ينحصر كنحوة بلدٍ أو قريةٍ كبيرةٍ.. فله نكاح واحدةٍ منهن، وإلا.. انحسم عليه باب النكاح؛ فإنه وإن سافر إلى بلدةٍ أخرى.. لم يؤمن مسافرتها إلى تلك البلدة أيضًا.
- ولو كان الاختلاط بنحوةٍ معدوداتٍ.. فليجتنبهن؛ لأن باب النكاح لا ينحسم هاهنا، وأيضًا فاحتمال أن تكون المحرمة هي التي نكحها لا يبعد هنا بعده فيما إذا كن غير محصوراتٍ؛ فلو خالف ونكح إحداهن.. لم يصح؛ تغليبًا للتحريم، ولا مدخل للاجتهاد في الباب؛ إذ لا علامة تبين من هي المحرم من غيرها.

قال الحجة الغزالي في الإحياء: كل عددٍ لو اجتمعوا على صعيدٍ واحدٍ لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر، كالألف والألفين.. فهو غير محصورٍ، وإن سهل كالعشرة والعشرين.. فهو محصورٌ، وبين الطرفين أوساطٌ يلحق أحدهما بالظن، ما وقع فيه الشك.. فليُستفت فيه القلب.

[وصلٌ]

السبب الثالث: المصاهرة، ويحرم منها على التأبيد أربعٌ:

الأولى: أصلُ زوجتك - أي: أمهاتها وجداتها بنسبٍ أو رضاعٍ - سواءٌ دخلتَ بالزوجة أو لا؛ قال الله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾.

والثانية: زوجة أحد فصولك من ابنٍ، أو ابن ابنٍ وإن سفل من نسبٍ أو رضاعٍ، سواءٌ دخل ابنُك بزوجته أو لا، والمقصود من قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ﴾ بيان أنه لا يحرم على الإنسان زوجة من تبناه.

والثالثة: زوجة أحد أصولك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ كزوجة الأب، وما في معناها زوجات الأجداد وإن علوا من قبل الأم والأب جميعًا، وتحرم زوجة الأب من الرضاع أيضًا.

الرابعة: إحدى فصول زوجتك - سواءٌ بنتها، أو بنت ابنها أو بنت ابنتها وإن سفلت - إن دخلتَ بها، بأن وطئتها ولو في الدبر، وإن كان العقد فاسدًا؛ فإن لم يطأ الأمَ.. لم تحرم بنتها.

فعُلم من ذلك: أنه تحرم الثلاث الأوليات بمجرد عقد النكاح بشرط أن يكون صحيحًا، فأما النكاح الفاسد؛ فإنه لا يتعلق به الحرمة؛ لأنه لا يفيد الحل في المنكوحة، والحرمة في غيرها فرع الحل فيها، وأما الرابعة - وهي بنت الزوجة - فلا تحرم بالنكاح، وإنما تحرم إذا دخل بالزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وذكر الحجور جريًا على الغالب، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من نكح امرأةً ثم طلقها قبل أن يدخل بها.. حرمت عليه أمهاتها، ولم تحرم عليه بنتها».

وهنا مسائل:

الأولى: لا يحرم على الرجل بنت زوج الأم، ولا أم زوج الأم، ولا

بنت زوج البنت، ولا أم زوج البنت، ولا أم زوجة الأب ولا بنتها، ولا أم زوجة الابن، ولا بنتها، ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الراب؛ لخروجهن عن المذكورات في التحريم بالمصاهرة.

الثانية: مجرد ملك اليمين لا يثبت شيئًا من هذه المحرمات، لكن الوطء في ملك اليمين يثبت حرمة المصاهرة؛ فتحرم الموطوءةُ على ابن الواطئ وإن نزل، وعلى أبيه وإن علا، وتحرم عليه أم الموطوءة وبنتها؛ لأن الوطء في ملك اليمين نازلٌ منزلة عَقْد النكاح، ولهذا يحرم الجمع بين وطء الأختين في الملك، كما يحرم الجمع في النكاح، ولا يحرم الجمع في ملك اليمين.

الثالثة: الوطء بشبهةٍ، وفي النكاح الفاسد، والشراء الفاسد، ووطء الجارية المشتركة، ووطء جارية الابن يثبت حرمة المصاهرة؛ كما يثبت النسب ويوجب العدة.

الرابعة: المسألة السابقة فيما إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة، أما إذا اختصت الشبهة بأحدهما والآخر زانٍ، بأن أتى الرجل فراش غير زوجته غلطًا فوطئها وهي عالمةٌ، أو أتت غيرَ زوجها غالطةً وهو عالمٌ، أو كانت هي جاهلةٌ أو نائمةٌ أو مكرهةٌ وهو عالمٌ، أو مكنت البالغة العاقلة مجنونًا أو مراهقًا.. فهل تثبت حرمة المصاهرة، أو تكون الوطء هدرًا كالزني؟ وجهان:

- الأصح: أن الاعتبار بالرجل؛ فتثبت حرمة المصاهرة إذا اشتبه الحال عليه؛ كما يثبت النسب وتجب العدة، ولا تثبت حرمة

المصاهرة إذا كان زانيًا لم يشتبه عليه الحال؛ كما لا يثبت النسب والعدة.

- والثاني: أن الشبهة في أيهما كانت تثبت حرمة المصاهرة، على هذا فوجهان:

- الأول: أنها تختص بمن اختصت به الشبهة، حتى لو كان الاشتباه عليه.. حرمت عليه أمها وبنتها، ولا تحرم هي على أبيه وابنه، ولو كان الاشتباه عليها.. حرمت على أبيه وابنه، ولا تحرم عليه أمها وابنتها.

- والثاني: أنها تعم الطرفين؛ كالنسب.

الخامسة: الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة؛ فيجوز للزاني أن ينكح أم المزني بها وبنتها، ويجوز لابن الزاني وأبيه أن ينكحها؛ لأن حرمة المصاهرة نعمةٌ من الله تعالى، فلا تثبت بالزنا، كما لا يثبت به النسب.

السادسة: المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوةٍ هل تأخذ حكم الوطء بحيث يثبت بها حرمة المصاهرة عند الشبهة، ولا تحرم بها الربيبة؟ قولان:

- الأول: نعم؛ لأنه تلذذٌ بمباشرةٍ؛ فأشبه الوطء، ولأنه استمتاعٌ يوجب الفدية على المحرم؛ فكان كالوطء.

- والأظهر: لا؛ لأن ذلك لا يوجب العدة، فكذلك لا يثبت الحرمة.

السابعة: تثبت المصاهرة إذا استدخلت المرأةُ ماءَ زوجها، أو ماءَ أجنبيٍّ بالشبهة = كما لو أمنى في زوجته، فساحقت بنته، فحبلت، وكذا لو مسح ذكره بحجرٍ بعد إنزاله -؛ كما يثبت النسب وتجب العدة، ولكن لا يحصل به الإحصان والتحليل وغير ذلك من الأحكام المترتبة على الوطء.

الثامنة: ما يُثْبِتُ التحريمَ المؤبدَ إذا طرأ على النكاح.. قطعه؛ فلو نكح امرأةً، ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهةٍ، أو وطئ هو أمها وابنتها بشبهةٍ.. انفسخ نكاحها.

[وصلٌ]

الجنس الثاني من موانع النكاح: ما يفيد منعًا بسبب العدد.

فما لا يثبت حرمةً مؤبدةً: منه ما يتعلق بعددٍ، ومنه ما يتعلق بصفةٍ كالرق والكفر.

والذي يتعلق بالعدد ثلاثة أنواعٍ:

النوع الأول: الجمع بين الأختين من النسب أو الرضاع، سواءٌ كانتا أختين من الأبوين أو من أحد الأبوين؛ قال الله تعالى: ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: لو نكح أختين معًا.. فالنكاحان باطلان.

الثانية: إن نكح الأختين على الترتيب.. فنكاح الثانية باطلٌ، فإن وطئها جاهلًا بالحكم.. فلها مهر المثل وعليها العدة، ويجوز أن يطأ الأولى حال كون الثانية في العدة، لكن الأولى ألا يفعل، روي أنه ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر.. فلا يجمعن ماءه في رحم أختين».

الثالثة: إذا طلَّق الأولى طلاقًا بائنًا.. فله نكاح الثانية؛ لأنها بائنٌ منه، فجاز له العقد على أختها؛ كما لو طلقها قبل الدخول، ولو كان الطلاق رجعيًا.. لم يجز نكاح أختها ما لم تنقض عدتها؛ لأن الرجعية في حكم

المنكوحات، ألا ترى أنه يجري التوارث بينهما، ويلزمها عدة الوفاة إذا مات عنها، ويصح إيلاؤه عنها والظهار منها؟.

الرابعة: كما يحرم الجمع بين الأختين: يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات أولاد أخيها، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها، سواءٌ كانت العمومة والخؤولة من النسب أو الرضاع؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تُنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى» وأراد الكبرى والصغرى: في الدرجة لا في السن، والصغرى: بنت الأخ وبنت الأخت، والكبرى: العمة والخالة.

وضُبِط تحريم الجمع بعباراتٍ:

منها: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابةٌ أو رضاعٌ، لو كانت إحداهما ذكرًا.. لحرمت المناكحة بينهما بالنسب، ولابد من كون فرض الذكورة من الجانبين؛ فيجوز لزوج البنت أن ينكح زوجة أبيها غير أمها؛ لأن زوجة الأب لو فرضت ذكرًا.. لجاز له أن ينكح البنت؛ لأنها أجنبيةٌ عنه، وكذا يجوز الجمع بين المرأة وبنت زوجها السابق من غيرها، وبين المرأة وزوجة ابنها، والمرأة وزوجة أبيها.

ومنها: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما صلة قرابةٍ أو رضاعٍ، لو كانت تلك الصلة بينك وبين امرأةٍ.. لحرمت عليك، واحترزوا بقيد (القرابة والرضاع) عن نحو المرأة وزوجة ابنها؛ إذ المرأة لو قدرت ذكرًا.. لحرمت عليه زوجة الابن، وزوجة الابن إن قدرت ذكرًا.. لحرمت عليه أم الزوجة، لكن ليس بينهما قرابةٌ ولا رضاعٌ، وإنما سبب ذلك التحريم المصاهرة.

الخامسة: كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح؛ لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، ولكن يجوز الجمع بينهما في نفس الملك، ويتفرع عن هذا الأصل فرعان:

الأول: لو اشترى أختين، أو امرأةً وعمتها أو خالتها معًا، أو على التعاقب.. صح الشراء، وله وطء أيتهما شاء، وإذا وطئ إحداهما.. حرم عليه وطء الأخرى؛ فإن وطئ الثانية.. أثم وبقيت حرامًا كما هي والأولى حلالٌ كما هي؛ إذ الحرام لا يحرم الحلال، لكن يستحب ألا يطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية.

ولا تزال غير الموطوءة محرمةً عليه حتى يحرِّم الموطوءة على نفسه: أما إزالة الملك ببيعٍ كلها أو بعضها أو بالهبة مع الإقباض أو بالعتق، أو بإزالة الحل بالتزويج أو بالكتابة، ولا يكفي عروض الحيض والإحرام والعدة عن وطء شبهةٍ؛ لأن هذه الأسباب عارضةٌ، لا تزيل الملك ولا الاستحقاق، وفي كون الرهن يفيد حلها وجهان:

- الأول: نعم؛ قياسًا على الكتابة والتزوج؛ إذ لا يجوز للراهن الاستمتاع بها كالمكاتبة والمزوجة.
- والأصح: لا يفيد حلها؛ لأن الرهن لا يفيد استقلالًا كما تفيده الكتابة، ولا يفيد حِلًّا للغير كما يفيده التزويج، ولا يزيل الحل، ألا ترى أنه لو أذن المرتهن في وطئها.. جاز مع بقاء الرهن؟.

الثاني: إذا ملك إحدى الأختين - وطئها أو لم يطأها - ثم نكح أختها أو عمتها أو خالتها.. صح النكاح، وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة؛ لأن الاستفراش والاستباحة في باب النكاح أقوى؛ ألا ترى أنه يتعلق به

الطلاق والظهار والإيلاء واللعان والميراث وسائر الأحكام؟ وإذا كان فراش النكاح أقوى.. لم يندفع بالأضعف.

وكذا لو كانت في نكاحه إحدى الأختين، فملك الأخرى.. فالمنكوحة حلالٌ كما كانت، والتي ملكها حرامٌ عليه؛ لأن الأقوى يدفع الأضعفَ.

[وصلٌ]

النوع الثاني مما يتعلق بالعدد: الزيادة على العدد الشرعي

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجمع الحر في النكاح أكثر من أربع نسوةٍ؛ لحديث غيلان أنه أسلم وتحته عشر نسوةٍ؛ فقال النبي ﷺ: «اختر أربعًا وفارق سائرهن».

الثانية: ولو جمع بين خمسٍ فصاعدًا.. نظر:

- إن نكحهن في عقدٍ واحدٍ.. بطل نكاح الكل؛ لأنه لا أولوية لإحداهن على الباقيات؛ فإبطال نكاح واحدةٍ دون أخرى تحكمٌ.
- وإن نكحهن على الترتيب.. بطل نكاح الزائداة على الأربع الأوليات؛ إذ الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها.

الثالثة: لو نكح خمسًا في عقدٍ وفيهن أختان.. بطل فيهما، وصح في البواقي.

الرابعة: لو نكح سبعًا فيهن أختان.. بطل نكاح الكل؛ لأنه إذا بطل نكاح الأختين.. بقيت خمسٌ معقودٌ عليهن دفعةً واحدةً؛ فيبطل نكاحهن.

الخامسة: كان في نكاحه أربع نسوةٍ، فأبانهن.. فله أن ينكح أربعًا

بدلهن، وإن كن في العدة، ولو أبان زوجةً.. فله نكاح أختها وإن كانت المبانة في عدته.

أما لو كان في نكاحه أربع نسوةٍ؛ فطلقهن رجعيًّا.. لم ينكح غيرهن حتى تنقضي عدتهن؛ لأن الرجعيات في حكم الزوجات، وكذا لو طلق زوجته رجعيًّا.. لم يجز له نكاح أختها حتى تبين منه المطلقة.

السادسة: لو وطء امرأةً بشبهةٍ.. فله أن ينكح أربعًا في عدتها.

السابعة: العبد ينكح اثنين، ولا يزيد؛ للإجماع؛ فلو زاد.. فكزيادة الحر على أربع.

[وصلٌ]

النوع الثالث: استيفاء عدد الطلاق

وفيه مسائل:

الأولى: فإذا طلق الحر زوجته ثلاثًا في نكاحٍ واحدٍ أو أكثر، دفعةً واحدةً أو أكثر، قبل الدخول أو بعده.. لم يحل له نكاحها حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها، ويفارقها وتنقضي عدتها منه؛ قال الله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ والمراد الطلقة الثالثة.

الثانية: يشترط أن تكون إصابة الزوج الثاني في نكاحٍ صحيحٍ؛ فإن أصابها بملك اليمين أو في النكاح الفاسد.. فقولان:

- القديم: أنه يحلل؛ لأنه حكمٌ من أحكام الوطء يتعلق بالوطء في النكاح الصحيح، فيتعلق الوطء في النكاح الفاسد؛ كالمهر والعدة.

- والجديد: أنه لا يحلل؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح.

الثالثة: المعتبر في التحليل تغييب الحشفة، سواءٌ افتض البكر أو لا؛ إذ بتغييب الحشفة تناط أحكام الوط كلها، ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة.

الرابعة: يشترط أن يحصل الوطء مع انتشار الذكر، سواءٌ كان الزوج قوي الانتشار أو ضعيفه فاستعان بإصبعه أو بإصبعها، أما إذا لم يكن له انتشارٌ أصلًا: إما لعُنَّةٍ أو لشللٍ في الذَّكَر.. لم يحصل التحليل في الأصح.

الخامسة: استدخال الذكر يفيد الحِل، سواءٌ كان الرجل نائمًا أو منتبهًا، كان الذكر مكشوفًا أو لفت عليه خرقةٌ ونحوها، وأما استدخال المني؛ فلا يفيد الحِل.

السادسة: لا فرق بين أن يكون الزوج الثاني عاقلًا أو مجنونًا، حرًّا أو عبدًا، خصيًا أو فحلًا، مسلمًا أو ذميًا فيما إذا كانت المطلقة ذميةً، سواءٌ كان المطلِّق مسلمًا أو ذميًّا.

السابعة: المراهق والصبي الذي يتأتى منه الجماع كالبالغ، أما الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع.. ففيه وجهان:

- الأول: أنه يحلل، قال النووي: وهذا الوجه كالغلط.
- والصحيح: لا يكفي في حصول التحليل.

الثامنة: إذا نكحها الزوج الثاني بشرط أنه إذا وطئها بانت منه، أو نكحها إلى أن يطأها، أو على ألا نكاح بينهما إذا وطئها.. فهذا النكاح باطلٌ؛ لأنه ضربٌ من نكاح المتعة.

التاسعة: إن نكحها على شرط أنه إذا وطئها طلقها.. فقولان:

- الأول: يصح العقد ويفسد الشرط، كما لو نكحها بشرط ألا يتزوج عليها، أو لا يسافر بها، وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر المثل.
- والأظهر: أنه باطلٌ؛ لأنه شرطٌ يمنع صحة دوام النكاح، فأشبه التأقيت.

العاشرة: إن لم يجر في العقد شرطٌ مما ذُكِرَ، ولكن كان في عزمه أن يطلقها إذا وطئها، أو توافقوا قبل العقد على أنه يطلقها بعد الدخول.. كره، وصح العقد؛ فالمفسد: اشتراط أحد تلك الشروط الفاسدة في صلب العقد.

[وصلٌ]

الجنس الثالث من الموانع: الملك والرق.

وفيه مسائل:

الأولى: ليس للرجل أن ينكح أمته، ولا التي يملك بعضها؛ فلو ملك زوجته أو بعضها.. انفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى من النكاح من حيث الملك؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا ضربًا من المنفعة، فيسقط الأضعف بالأقوى.

الثانية: لا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها؛ فلو ملكت زوجها.. انفسخ النكاح؛ لأن أحكام النكاح والملك تتناقض؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق؛ لأنه عبدها، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب؛ لأنها زوجته، وإذا

دعاها إلى فراشه بحق النكاح.. بعثته في بعض أشغالها بحق الملك، وإذا تعذر الجمع بينهما.. بطل الأضعف وثبت الأقوى.

الثالثة: لا يجوز للحر كامل الحرية أن ينكح أمة الغير إلا بأربعة شروطٍ:

الشرط الأول: ألا تكون تحته حرةٌ؛ للنهي عن نكاح الأمة على الحرة؛ فإن كانت تحته حرةٌ.. نظر:

- إن تيسر الاستمتاع بها.. لم يصح نكاح الأمة، مسلمةً كانت الحرة أو كتابيةً.
- وإن لم يتيسر الاستمتاع بها، كما إذا كانت صغيرةً أو هرمةً أو غائبةً أو مجنونةً أو مجذومةً أو برصاء أو قرناء أو رتقاء أو مضناةً لا تتحمل الجماع.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا يصح نكاح الأمة؛ لعموم النهي.
  - والأصح: صحة نكاح الأمة؛ لأنه لا غناء في الحرة التي تحته ولا استغناء بها.

الشرط الثاني: ألا يقدر على نكاح حرةٍ، بألا يقدر على مهر مثلها فاضلًا عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها، أو وجده ولم ترض إلا بالزيادة عليه، أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه، أو قدر على صداقها ولم يجدها أصلًا؛ فإن قدر على نكاح حرةٍ.. لم يحل له نكاح الإماء؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ والطول: السعة والفضل.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قدر على نكاح حرةٍ لا تصلح للاستمتاع، كرتقاء وقرناء.. هل له نكاح الأمة؟ وجهان:

- الأول: لا يحل؛ لأنه بنحو الرتقاء يحصِّلُ بعض الاستمتاعات.
- والأصح: أنه يحل؛ لأن ما هو الأصل لا يحصل بالرتقاء ونحوها.

الثانية: لو قدر على مهر حرةٍ غائبةٍ عن بلده.. نظر:

- إن كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة، أو يلحقه مشقةٌ ظاهرةٌ بالخروج إليها.. فله نكاح الأمة.
- وإلا.. فلا.

وضبط الإمام المشقة المعتبرة بأن ينسب متحملها في طلب زوجةٍ إلى الإسراف ومجاوزة الحد.

الثانية: لو لم ترض الحرة التي يجدها إلا بأكثر من مهر مثلها، وهو واجدٌ لما يغالى به.. لم ينكح الأمة.

الثالثة: إذا لم يجد المهر، لكن وجد حرةً ترضى بمهرٍ مؤجلٍ، وهو يتوقع القدرة عليه عند الحلول.. فوجهان:

- الأول: لا يجوز له نكاح الأمة؛ لتمكنه من نكاح حرةٍ.
- والأصح: يجوز نكاح الأمة؛ لأن ذمته تصير مشغولةً في الحال، وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه.

الرابعة: لو رضيت حرةٌ بأن ينكحها بلا مهرٍ.. جاز نكاح الأمة أيضًا؛ لأنها تطالبه أن يفرض لها مهرًا بالدخول.

الخامسة: لو رضيت حرةٌ بدون مهر المثل وهو يجده.. فوجهان:

- الأول: يجوز؛ لما في قبول بدون مهر المثل من المنة عليه؛ فلا يكلف تحملها ولينكح أمةً.
- والأصح: لا يجوز أن ينكح الأمة؛ لقدرته على نكاح الحرة، والمهر مما يتسامح فيه، ولا يتعلق به كبير منةٍ.

الشرط الثالث: خوف الزنا.

وهنا مسائل:

الأولى: ليس الذي يخاف الزنا هو الذي يغلب على ظنه الوقوع فيه، بل المراد: الذي يتوقعه لا على سبيل الندور؛ فمن غلبت شهوته ورقَّت تقواه.. خائفٌ، ومن ضعفت شهوته، وهو يستبعد الوقوع في الزنا لدينٍ أو مروءةٍ أو حياءٍ.. فهو غير خائفٍ، وإن غلبت شهوته وقويت تقواه.. فغير خائفٍ أيضًا، لا يجوز له نكاح الأمة؛ لأنه لا يخاف الزنا، فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطرٍ أو كسر شهوةٍ.

الثانية: إن كان ترك الوقاع يجر ضررًا أو مرضًا.. لم يجز له نكاح الأمة.

الثالثة: المجبوب لا يتصور الوطء منه مباحًا ولا حرامًا؛ فلا يجوز له أن ينكح الأمة.

الرابعة: القادر على شراء أمةٍ يتسرى بها.. هل يجوز له نكاح أمةٍ؟ وجهان:

- الأول: يجوز؛ لأنه لا يستطيع طول الحرة.
- والأصح: لا يجوز له نكاح الأمة؛ لعدم الخوف من الزنا.

الخامسة: لو كانت في ملكه أمةٌ.. نظر:

- إن كانت حلالًا له.. لم يجز له نكاح الأمة.
- وإن كانت الأمة التي يملكها غير محللةٍ له.. نظر:
  - إن وفت قيمتها بمهر حرةٍ أو ثمن أمةٍ يتسراها.. لم ينكح الأمة.
  - وإلا.. جاز له نكاح الأمة.

الشرط الرابع: أن تكون الأمة المنكوحة مسلمةً، أما الكتابية؛ فلا يحل له نكاحها؛ لأن الله تعالى شرط في نكاح الأمة الإسلام، حيث قال: ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا جاز للحر أن ينكح أمةً.. فيجوز أن ينكح أمةً مسلمةً مملوكةً لكافرٍ؛ لحصول الشروط، وقيل: لا؛ لإرقاق ولدها للكافر.

الثانية: هل يجوز أن ينكح الحر الكتابي الأمة الكتابية؟ وجهان:

- الأول: لا يجوز؛ كما يمنع الحر المسلم من نكاحها.
- والأصح: الجواز؛ كما أن الحر المسلم ينكح الأمة المسلمة، وهل يشترط حصول سائر الشروط غير الإسلام؟ قال السبكي: نعم، وقال البلقيني: لا، ورجح كلًّا جماعةٌ من المتأخرين.

الثالثة: هل يجوز للعبد المسلم أن ينكح أمةً كتابيةً؟ قولان:

- الأول: يجوز؛ لأنه لا تفاوت بينهما في الرق والحرية، وإنما يتفاوتان في الدين، وهو لا يمنع النكاح؛ ألا ترى أن الحر المسلم ينكح الحرة الكتابية.

- والمشهور: المنع؛ لأن المانع من نكاحها الكفر، فيستوي فيه الحر والعبد، كالمرتدة والمجوسية.

ويجوز للعبد الكتابي نكاح الأمة الكتابية.

تنبيهاتٌ:

الأول: التي تبعض فيها الحرية والرق، كالرقيقة؛ فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشرائط المذكورة.

الثاني: إذا نكح الحر أمةً بشروطه، ثم أيسر.. لا ينفسخ نكاح الأمة؛ لأن قضية الآية: اشتراط الإعسار في الابتداء، ولا يلزم من كونه شرطًا في الابتداء أن يكون شرطًا في الدوام؛ لقوة الدوام.

الثالث: لو جمع الحر بين حرةٍ وأمةٍ.. نظر:

- إن وقع ذلك بعقدين، بأن قال الولي: زوجتك بنتي بكذا، وأمتي بكذا.. نظر:
  - إن قَبِل نكاح الحرة ثم الأمة.. صح نكاح الحرة دون الأمة.
  - وإن قبل نكاح الأمة ثم الحرة.. نظر:
    - ۞ إن كان ممن لا يحل له نكاح الإماء.. فنكاح الأمة باطلٌ جزمًا؛ لانتفاء شروط صحة نكاحها، وفي نكاح الحرة قولان:
      - ○ الأول: البطلان؛ فرارًا من تبعيض العقد، وكأنه مفرعٌ على إبطال تفريق الصفقة.
      - ○ والأظهر: أنه يصح؛ تفريقًا للصفقة.
    - ۞ وإن كان ممن يحل له نكاح الإماء بأن وجد حرةً تسمح بمهرٍ

مؤجلٍ.. صح نكاحهما؛ لأنه لم يقبل الحرة إلا بعد صحة نكاح الأمة، وطروء نكاح الحرة على الأمة لا يبطله.

• وإن وقع ذلك في عقدٍ واحدٍ - كما إذا زوَّجه الوليُّ أمته وابنته، أو إذا كان وكيلًا من جهة الوليَّيْن، أو إذا كان وليًّا لإحداهما وكيلًا من جهة وليِّ الأخرى-.. بطل نكاح الأمة، وصح نكاح الحرة، سواءٌ كان ممن يحل له نكاح الأمة أو لا.

[وصلٌ]

المانع الرابع: الكفر، والكفار ثلاثة أصنافٍ:

الصنف الأول: أهل الكتاب، أي: اليهود والنصارى؛ فيجوز للمسلم نكاح نسائهم، سواءٌ كن حربياتٍ أو مستأمناتٍ أو ذمياتٍ.

ويكره نكاح الحربية؛ لأن الإقامة فيما بين أهل الحرب يكثِّر سوادهم، وأيضًا فيخاف من الميل إليها الفتنة في دينه، وقد تُسترَق وهي حاملٌ منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلمٍ.

وإن كانت ذميةً.. فوجهان:

• الأول: أنه لا كراهة؛ لفقدان بعض هذه المعاني.

• والصحيح: ثبوت الكراهة؛ خوف الميل إليها؛ فيُفتَن في دينه، غير أن الكراهة هنا أخف.

أما الذين يتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين عليهم الصلاة والسلام، كصحف شيث وإدريس وإبراهيم على نبينا وعليهم الصلاة

والسلام، أو بالزبور؛ فلا تحل مناكحتهم؛ لأن هذه الكتب لم تنزل عليهم بنظمٍ يدرس ويتلى، وإنما أوحى إليهم معانيها، أو لأنها كانت حِكمًا ومواعظ ولم تتضمن أحكامًا وشرائع.

الصنف الثاني: الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها، والمعطلة والزنادقة والباطنية لعنهم الله، وكل مذهبٍ يكفر معتقده؛ فلا تحل مناكحتهم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾.

الصنف الثالث: الذين لا كتاب لهم، ولكن لهم شبهة كتابٍ، وهم المجوس؛ فلا تجوز مناكحتهم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

وهنا مسائل:

الأولى: لا يجوز نكاح سائر الكتابيات، بل ما كانت بصفةٍ مخصوصةٍ، وبيانها: أن اليهودية والنصرانية ينظر في نسبها:

- فإن لم يتحقق كونها إسرائيليةً.. نظر:

  - فإن علم بالتواتر، أو غلب على الظن بشهادة مسلمَين عدلين دخول أول آبائها في دين موسى أو عيسى قبل نسخه وتحريفه.. فقولان:

    ۞ الأول: أنه لا يجوز نكاحها؛ بناءً على أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي الدين والنسب جميعًا، وهذه لم تحز فضيلة النسب وإن حازت فضيلة الدين.

۞ والأظهر: أنه يجوز نكاحها؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًّا.

- وإن علم أو غلب على الظن دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل نسخه لكن بعد تحريفه.. نظر:

۞ فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف.. فقولان، والأظهر: جواز نكاحها.

۞ وإن دخلوا في المحرَّف.. لم يجز نكاحها؛ لفوات فضيلة الدين بالتحريف.

- وإن علم أو غلب على الظن دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد نسخه وتحريفه.. لم يجز نكاحها؛ لسقوط فضيلة هذا الدين وحرمته بالنسخ والتحريف؛ فالَّذينَ تهوَّدوا أو تنصَّروا بعد بعثة نَبِيِّنا محمَّد ﷺ لا يناكَحُون، والذين تهودوا بعد بعثة عيسَى عليه السلام لا يناكحون أيضًا.

- وإذا كانت من قومٍ لا يُعلَم أنهم دخلوا في ذلك الدين بعد التحريف أو قبله، قبل النسخ أو بعده.. فيؤخذ في نكاحهم بالأغلظ؛ فلا يناكحون، ويجوز تقريرهم بالجزية؛ تغليبًا للحقن، وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب، وهم بهراء وتنوخ وتغلب.

• وإن علم كونها إسرائيليةً يقينًا - أي: من أولاد سيدنا إسرائيل على نبينا وعليه الصلاة والسلام، وهو يعقوب -.. نظر:

- إن عُلِم أو غلب على الظن دخول أول آبائها الذين تنسب إليهم في ذلك الدين بعد نسخه، كأن تهوَّد بعد بعثة سيدنا عيسى أو سيدنا محمد، أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ.. لم يجز نكاحها.
- وإن عُلِم أو غلب على الظن دخول أول آبائها الذين تنسب إليهم في ذلك الدين قبل نسخه.. جاز نكاحها من غير نظرٍ إلى آبائها أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده، اجتنبوا المحرف أو لا؛ لأن فضيلة النسب تجبر نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف.

الثانية: الصابئون طائفةٌ تُعدُّ من النصارى، والسامرة طائفةٌ تُعدُّ من اليهود، وينظر فيهم: إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم ولا يبالون بنص كتابهم.. فلا يناكحون؛ كالمجوسي، وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، ويؤولون نصوص كتابهم.. فيجوز مناكحتهم.

الثالثة: لو كان أحد أبوي المرأة كتابيًّا والآخر غير كتابيٍّ.. فهل يجوز نكاحها؟ ينظر:

• فإن كان أبو المرأة كتابيًّا، وأمها غير كتابيةٍ.. قولان؟
- الأول: أنها تحل؛ لأن الانتساب إلى الأب، والأب كتابيٌّ.
- والأظهر: لا تحل؛ تغليبًا للتحريم، كما أن المتولد بين المأكول وغير المأكول حرامٌ.

• وإن كانت الأم كتابيةً والأب غير كتابيٍّ.. لم تحل؛ قولًا واحدًا.

الرابعة: إذا تنصر يهوديٌّ، أو تهود نصرانيٌّ.. فهل يقر بالجزية على ما انتقل إليه؟ قولان:

- الأول: نعم؛ لتساوي الدينين بالتقرير بالجزية، وفي كونهما على خلاف الحق، وليس كالمسلم يرتد؛ لأنه ترك الدين الحق.
- والأظهر: لا يقر؛ لأنه أحدث دينًا باطلًا بعد اعترافه ببطلانه أولًا، فلا يقر عليه وعلى هذا؛ فقولان:
  - الأول: أنه لو عاد إلى ما كان عليه قبل.. قبل منه؛ لتساوي الدينين في الحكم.
  - والأظهر: أنه لا يقبل منه إلا الإسلام؛ لأنه أقر ببطلان المنتقَل عنه، وكان مقرًا ببطلان المنتقل إليه.

فإن كانت امرأةً.. نظر:

- إن لم تكن منكوحةً لمسلمٍ.. فلا يجوز له الإقدم على نكاحها، ولو فعل.. لم يصح.
- وإن كانت منكوحة مسلمٍ.. فكما لو ارتدت المسلمة؛ فينظر:
  - إن لم تكن مدخولًا بها.. تنجزت الفرقة.
  - وإن كانت مدخولًا بها.. نظر:
    - ۞ إن مضت عدتها وهي على ذلك الدين أو عادت لدينها السابق.. تنجزت الفرقة بينهما.
    - ۞ وإن أسلمت قبل انقضاء العدة.. دام النكاح؛ فلا يقبل منها بعد الانتقال عن دينها الأول إلا الإسلام.

الخامسة: لو توثن يهوديٌّ أو نصرانيٌّ.. لم يُقر بالجزية عليه؛ لأن الانتقال من دينٍ باطلٍ إلى دينٍ باطلٍ يبطل الفضيلة التي كانت، وهل يُقنع

منه بالعود إلى ما كان عليه من الدين، أو لا يقبل منه إلا الإسلام؟ فيه الوجهان السابقان.

وإن وجد هذا الانتقال من كتابيةٍ.. فكالصورة السابقة.

السادسة: لو توثن مجوسيٌّ.. فكالصورة السابقة تمامًا.

السابعة: لو تهود أو تنصر أو تمجس وثنيٌّ.. لم يقر عليه، ولا يقبل منه إلا الإسلام؛ كالمرتد؛ لأنه كان لا يقر، فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل إليه.

تنبيهٌ: لو تأملت المسألة الرابعة وما بعدها.. عرفت أن الانتقال من دينٍ باطلٍ إلى دينٍ باطلٍ: يبطل الفضيلة التي كانت في الأول، ولا يفيد فضيلةً لم تكن في الأول.

الثامنة: إذا انتقل من الدين الحق إلى دينٍ باطلٍ، بأن يرتد المسلم والعياذ بالله عز وجل.. لم يقبل منه إلا الإسلام؛ فإن أبى.. قتل على ما سيأتي في الجنايات إن قدر الله عز وجل.

ولا يحل نكاح المرتدة: لا للمسلمين ولا للكفار، أما للمسلمين؛ فلأنها كافرةٌ لا تقر، وأما للكفار؛ فلبقاء علقة الإسلام فيها.

وإذا ارتد في دوام النكاح أحد الزوجين أو كلاهما.. نظر:

- إن كان قبل الدخول.. تنجزت الفرقة.
- وإن كان بعده.. يوقف النكاح على انقضاء العدة، ولا يحل له وطؤها مدة التوقف؛ فإن وطئ.. لم يحد، ثم ينظر:
  - فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها.. استمر النكاح.

- وإلا.. تبين الفرقة من وقت الردة.

التاسعة: الكتابية كالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق وعامة أحكام النكاح، غير أنه لا توارث بينهما، وإذا طهرت عن الحيض والنفاس.. أمرها الزوج بالاغتسال؛ فإن امتنعت.. أجبرها عليه، واستفاد الحل وإن لم يوجد منها النية؛ للضرورة.

وله إجبارها على إزالة النجاسات، والغسل عن الجنابة؛ لأن نفس المسلم قد تعاف من لا تغتسل من الجنابة، وكل ما يمنع أصل الاستمتاع أو كماله يجوز للزوج إجبارها عليه؛ فيجبرها على التنظف بالاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط وسائر الأوساخ التي تُنَفِّر عنها الرجل التواق، بخلاف الأوساخ المعتادة غير المنفرة.

وله منعها من أكل ثومٍ وبصلٍ غير مطبوخين، ومن أكل خنزيرٍ وشرب خمرٍ ونبيذٍ، ولبس جلد ميتةٍ لم يدبغ وكل ما له ريحٌ كريه، وله منعها من الكنيسة كما له منع المسلمة من المساجد والجماعات.

[وصلٌ]

في نكاح المشرك

قد علمت أن الانتقال من دينٍ إلى دينٍ يقع على ثلاثة أضربٍ:

- من دينٍ باطلٍ إلى دينٍ باطلٍ.
- من الدين الحقِّ إلى دينٍ باطلٍ.
- من دينٍ باطلٍ إلى الدين الحق.

والكلام في هذا الطرف يقع في الضرب الثالث، والنظر فيه يحصره أربع مقالاتٍ:

- الأولى: فيما يقر عليه الكافر من الأنكحة.
- الثانية: فيما إذا أسلم الكافر وتحته عددٌ من النسوة لا يُجمَعُ بينهن في الإسلام.
- الثالثة: في اختيار من يُقِرُّ نكاحها.
- الرابعة: في النفقة عند تجدد الإسلام.

[وصلٌ]

ما يقر عليه الكافر من الأنكحة

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أسلم كافرٌ وتحته كتابيةٌ أو اثنتان إلى أربعٍ.. استمر النكاح؛

لجواز نكاح الكتابية في الإسلام ابتداءً، ولا فرق في ذلك بين الكتابيِّ والمجوسي والوثني، ولا بين الحربي والذمي.

الثانية: إن أسلم الكافر وتحته مجوسيةٌ أو وثنيةٌ أو من لا يجوز له نكاحها من الكافرات، وتخلفت هي فلم تُسلم.. نظر:

- إن كان ذلك قبل الدخول.. تنجزت الفرقة بينهما.
- وإن كان بعده.. نظر:
  - فإن أسلمت قبل انقضاء مدة العدة.. استمر النكاح.
  - وإلا.. تبين حصول الفرقة من وقت إسلام الزوج.

الثالثة: لو أسلمت المرأةُ وأصرَّ الزوج على الكفر، أيَّ كفر كان.. نظر:

- إن كان ذلك قبل الدخول.. تنجزت الفرقة بينهما.
- وإن كان بعده.. نظر:
  - فإن أسلم قبل انقضاء مدة العدة.. استمر النكاح.
  - وإلا.. تبين حصول الفرقة من وقت إسلامها.

الرابعة: لو أسلم الزوجان الكافران معًا.. استمر نكاحهما، سواءٌ كانا كتابيين أو أحدهما كتابيًّا أو غير كتابيين، وسواءٌ أسلما قبل الدخول أو بعده.

والاعتبار في الترتيب والمعية: بآخر كلمة الإسلام لا بأولها.

الخامسة: حيث حكمنا باستمرار النكاح.. فلنا ثلاثة أحوالٍ:

الحال الأولى: إن لم يقارن العقدَ الواقعَ حال الكفر شيءٌ من المفسدات.. فالنكاح صحيحٌ باقٍ بحاله، سواءٌ كانوا يعتقدون فساد شيءٍ من ذلك أو لا.

الحال الثانية: إن قارنه شيءٌ من المفسدات كأن نكحا بلا وليٍّ، أو بلا شهودٍ، أو جرى العقد أثناء عدة المرأة.. نظر:

- إن كانوا يعتقدون إفساد ذلك المفسد للعقد.. فلا يقرُّون على هذا النكاح، بل يرتفع.
- وإن كانوا لا يعتقدون كونه مفسدًا.. نظر:

- إن كان ذلك المفسد زائلًا عند الإسلام، وكانت المرأة بحيث يجوز نكاحها حينئذٍ ابتداءً.. فالعقد صحيحٌ باقٍ بحاله؛ تخفيفًا على من يسلم منهم؛ وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لفيروز الديلمي وقد أسلم على أختين: «اختر أيتهما شئت» ولو آخذه رسول الله بحكم الإسلام وشرطه.. لبحث عن كيفية النكاحين، وحَكَم ببطلانهما إن جريا معًا، وبصحة الأول إن تعاقبا.
- وإن كان المفسد باقيًا وقت الإسلام، وكانت بحيث لا يجوز ابتداءً نكاحها، كما لو نكح إحدى محارمه من النسب أو الرضاع أو المصاهرة.. فلا تقرير، بل يندفع النكاح.

ويتفرع عن هذا الأصل فروعٌ:

منها: لو جرى العقد وهي في عدة الغير، أو في عدة شبهةٍ.. نظر:

- فإن كانت العدة باقيةً عند الإسلام.. اندفع النكاح.
- وإن كانت منقضيةً.. استمر؛ لأنها إذا كانت منقضيةً.. جاز ابتداءً نكاحها؛ فجاز التقرير، وإذا كانت باقيةً.. لم يجز ابتداء النكاح؛ فلم يجز التقرير.

ومنها: النكاح المؤقت.. ينظر فيه:

- إن اعتقدوه مؤبَّدًا؛ إلغاءً لذكر الوقت.. قُرِّروا عليه.
- وإن اعتقدوه مؤقتًا.. لم يقروا عليه، سواءٌ كان الإسلام بعد تمام المدة أو قبله، أما بعدها.. فلاعتقادهم أنه لا نكاح، وأما قبلها؛ فكما لو أسلما والعدة باقيةٌ.

ومنها: لو كان غصب امرأةً واتخذها زوجةً له، وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحًا.. نظر:

- إن كانوا حربيين، أو مستأمنين.. أُقروا عليه؛ لأنه ليس فيه إلا إقامة الفعل مقام القول، فأشبه سائر وجوه الفساد.
- وإن كانوا ذميين، أو كانت المرأة ذميةً.. لم نقرهم عليه بعد الإسلام؛ لأنه يجب على الإمام أن يدفع قهر بعضهم عن بعضٍ، بخلاف أهل الحرب والمستأمنين.

الحال الثالثة: إن لم يقترن بالعقد الواقع في الكفر مفسدٌ، لكن يطرأ مفسدٌ بعده ويقترن بالإسلام، وفيه فروعٌ:

الأول: إذا أسلم الرجل، ووُطئت المرأة بالشبهة ثم أسلمت.. فطريقان:

- الطريقة الأولى: في المسألة وجهان:
  - الأول: أنه لا يُقَر على هذا النكاح؛ كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة.
  - والأصح: استمرار النكاح؛ لما سيأتي.
- والمذهب: القطع باستمرار النكاح، وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح

المعتدة؛ لأن عدة الشبهة إذا طرأت على نكاح المسلمين.. لم تقطعه، فأولى ألا تقطع الأنكحة الجارية في الشرك.

وكذا لو أسلمت المرأة، فوطئت بالشبهة في زمان التوقف، ثم أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة.. يستمر النكاح.

الثاني: لو أسلم الرجل وأحرم بنسكٍ، ثم أسلمت المرأة وهو محرمٌ.. فطريقان:

- الأولى: القطع بأنه لا يجوز له إمساك هذه المرأة، بل يندفع النكاح؛ كما لو أسلم وتحته أمةٌ، وهو موسرٌ؛ فإنه لا يجوز له إمساكها كما سيأتي.
- والمذهب: أن الجواب على قولين:
  - الأول: أنه لا يجوز إمساكها؛ إلحاقًا للدوام بالابتداء.
  - والأظهر: أنه يجوز إمساكها في حال الإحرام؛ لأن طروء الإحرام لا يؤثر كما في أنكحة المسلمين، ولأن الإمساكَ استدامةٌ للنكاح، فجاز مع الإحرام كالرجعة.

وكذا لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، ثم أسلمن وهو محرمٌ؛ فله اختيار أربعٍ منهن.

الثالث: لو نكح في الكفر حرةً وأمةً، ثم أسلم وأسلمتا معه.. فالحرة تتعين للنكاح، وفي نكاح الأمة طريقان:

- الأولى: أنه لا يندفع نكاح الأمة؛ نظرًا إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح، لا كابتدائه.

• والمذهب: القطع باندفع نكاح الأمة؛ لأنه لا يجوز له نكاح أمةٍ وتحته حرةٌ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا نكحهما معًا، وبين ما إذا نكح إحداهما قبل الأخرى؛ لأنا لا ننظر في نكاح الأختين حال التقدم والتأخر، فكذلك في نكاح الحرة والأمة.

الرابع: لو كان معسرًا يجوز له نكاح الأمة؛ فنكحها، ثم نكح حرةً، ثم أسلموا جميعًا.. نظر:

• إن كان معسرًا عند الإسلام.. استمر نكاح الأمة والحرة؛ لأن وقت اجتماعهما في الإسلام هو وقت جواز نكاح الأمة.

• وإن طرأ يسارٌ عند الإسلام.. اندفع نكاح الأمة.

والحاصل للفتوى: أنه متى أسلم الكافر وتحته أمةٌ، وأسلمت معه، أو جمعت العدة إسلامهما، وهي مدخولٌ بها.. نظر:

• فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء عند الإسلام.. أمسكها.

• وإن كان ممن لا يحل له نكاحهن: إما لليسار، وإما للأمن من العنت.. اندفع نكاحها.

المسألة السادسة: أنكحة الكفار -حال كفرهم- هل يُحكَم لها بالصحة أو لا؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

• الأول: أنها فاسدةٌ؛ لأنهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه، لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا إلينا؛ رعايةً للعهد والذمة، وإذا أسلموا.. قررناهم عليها؛ تخفيفًا وعفوًا.

• الثاني: أنا لا نحكم لها بصحةٍ ولا فسادٍ، ولكن نتوقف إلى الإسلام؛

فما يقرون عليه إذا أسلموا.. تبين لنا صحته، وما لا يقرون عليه.. تبين فساده.

• والصحيح: الصحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ۝٤﴾ ولأنهم لو ترافعوا إلينا.. لم نبطلها ولم نفرق بين رجالهم ونسائهم، وأيضًا فإنه يقرر عليه بعد الإسلام، والفاسد لا ينقلب صحيحًا بالإسلام، والتقرير على الفاسد محالٌ.

ويتفرع عن هذا الأصل فروعٌ:

الأول: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثًا:ثم أسلما.. نظر:

• فعلى الوجه الصحيح: لا تحل له إلا بمحلل؛ فلو نكحت المطلقةُ في الشرك زوجًا آخر وأصابها وطلقها، ثم أسلمت، فتزوجها الأول بعد إسلامه.. حلت له.

• وإن قلنا بفساد أنكختهم حال الشرك.. فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحوج إلى المحلل.

الثاني: التي تقرر نكاحها بعد الإسلام.. ينظر في مهرها:

• إن كان المهر المسمى صحيحًا.. فلها المسمى.

• وإن كان فاسدًا كخمرٍ أو خنزيرٍ.. نظر:

- إن أسلما بعد قبض ذلك الفاسد.. فلا شيء لها؛ لانفصال الأمر بينهما، وانتهاء النكاح إلى حالة انقطاع الطِلبة، وما مضى في الكفر لا يتبع.

- وإن أسلما قبل قبضه.. فلها مهر المثل؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعةٌ، فيرجع إلى مهر المثل.

- وإن قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعضٍ، ثم أسلما.. وجب من مهر المثل بقسط ما لم يُقبض، ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد.

الثالث: التي يندفع نكاحها بالإسلام.. ينظر:

• إن لم تكن مدخولا بها.. نظر:

- إن كان الاندفاع بإسلام الزوج.. نظر:

✿ إن كان المسمى صحيحًا.. وجب نصف المسمى.

✿ وإن كان فاسدًا.. وجب نصف مهر المثل.

✿ وإن لم يُسم شيءٌ.. وجبت المتعة.

- وإن كان الاندفاع بإسلامهما.. فلا شيء لها من المهر؛ لأن الفراق جاء من جهتها.

• وإن كانت مدخولًا بها.. نظر:

- فإن كان المسمى صحيحًا.. وجب كله.

- وإن كن فاسدًا.. فلها مهر المثل.

المسألة السابعة: إذا ترافع إلينا ذميان في نكاحٍ أو غيره.. فقولان:

• الأول: أنه لا يجب الحكم بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ وعلى هذا.. فلا يتركهما على النزاع، بل يحكم أو يردهما إلى حاكم ملتهم.

• والأظهر: أنه يجب الحكم بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ولأنه يجب على الإمام أن يمنع الظلم عنهم، فيجب أن يحكم بينهم كالمسلمين.

الثامنة: لو ترافع إلينا معاهدان.. لم يجب الحكم، سواءٌ اتفقت ملتهما أو اختلفت؛ لأنهم لم يلتزموا الأحكام، ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعضٍ، بخلاف أهل الذمة.

التاسعة: لو ترافع إلينا ذميٌّ ومعاهدٌ.. فكالذميين.

العاشرة: إن كان أحد الخصمين مسلمًا، والآخر ذميًّا أو معاهدًا.. وجب الحكم لا محالة؛ لمنع الظلم عن المسلم، أو منعه عن الظلم، ولأن المسلم لا يمكنه النزول على حكم حاكم الكفار، فلا بد من فصل الخصومة بحكمنا.

الحادية عشرة: الحكم بين أهل الذمة= أوجبناه أو لم نوجبه= إنما يكون على موجب الإسلام، وإذا ترافعوا إلينا في أنكحتهم.. فنقررهم على ما نقررهم عليه لو أسلموا، ونبطل ما نبطله لو أسلموا؛ فإذا كان الكافر قد نكح امرأةً بلا وليٍّ ولا شهودٍ، أو ثيبًا بغير رضاها، وترافعوا إلينا.. قررناهم وحكمنا في هذا النكاح بالنفقة، وكذا لو نكح معتدةً، والعدة منقضيةٌ عند الترافع، وإن كانت معتدةً بعدُ.. ألغيناه ولم نحكم بالنفقة.

ولو نكح المجوسي محرمًا وترافعا في طلب النفقة.. ألغيناه ولم نحكم بالنفقة، ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي أو اليهودي.. فالظاهر التقرير، والحكم بالنفقة، كما لو أسلما، والتزما أحكام الدين.

[وصلٌ]

في زيادة العدد على الشرعي.

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوةٍ، فأسلمن معه، أو تخلفن وهن كتابياتٌ.. اختار أربعًا منهن، واندفع نكاح البواقي.

ولو كن مجوسياتٌ أو وثنياتٌ وهن مدخولٌ بهن، فتخلفن ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج.. فكذلك الحكم.

ولا فرق في ذلك كله بين ما إذا نكحهن معًا، أو نكحهن على الترتيب؛ فإذا نكحهن على الترتيب.. كان له إمساك الأخريات ومفارقة الأوليات؛ لما روي أن نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمس نسوةٍ؛ فقال النبي ﷺ: «فارق واحدةً وأمسك أربعًا» قال: فعمدت إلى أقدمهن ففارقتها.

الثانية: لو أسلم على أكثر من أربعٍ وهن غير مدخولٍ بهن وأسلمت معه أربعٌ.. تقرر نكاحهن، وارتفع نكاح المتخلفات.

ولو كان قد دخل بهنَّ جميعًا فاجتمع إسلام الزوج مع إسلام أربعٍ منهن لا غير في العدة.. تعيَّنَّ للنكاح.

الثالثة: لو أسلمت أربعٌ من ثمانٍ تحته، وانقضت عدتهن أو مِتْنَ في الإسلام، ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن.. تعينت الأخريات.

الرابعة: إذا أسلم الكافر وتحته أمٌّ وابنتُها قد نكحهما معًا أو على الترتيب، وأسلمتا معه، أو لم يسلما وهما كتابيتان.. نظر:

- فإن كان قد دخل بهما.. فهما محرمتان على التأبيد، أما الأم؛ فلأنه عقد على البنت ودخل بها، وأما البنت، فلأنه دخل بالأم، ولكل واحدةٍ منهما المسمى إن جرت تسميةٌ صحيحةٌ، وإلا.. فمهر المثل.
- وإن لم يدخل بواحدةٍ منهما.. فقولان:

- الأول: أنه يختار أيتهما شاء؛ كما لو أسلم وتحته أختان، فإن اختار البنت.. استقر نكاحها، وحرمت الأم على التأبيد، وإن

اختار الأم.. لم تحرم البنت على التأبيد، بل لو فارق الأم قبل الدخول.. حلت له نكاح البنت.

- والأظهر: تعينت البنت واندفع نكاح الأم؛ لأن العقد على البنت يدفع نكاح الأم مؤبدًا، بخلاف العقد على الأم فلا يحرم البنت، بل تحرم بالدخول بأمها فقط.

• وإذا دخل بالبنت دون الأم.. تعينت البنت؛ لأنه لم يدخل بالأم، والعقد عليها لا يحرم البنت، وتحرم الأم على التأبيد بالعقد على البنت أو الدخول، وللأم نصف المهر المسمى لها.

• وإذا دخل بالأم دون البنت.. حرمت البنت على التأبيد بالدخول بالأم، وهل له إمساك الأم؟ قولان:

- الأول: له ذلك؛ بناءً على أنه إذا لم يدخل بواحدةٍ منهما.. فله أن يمسك ما شاء منهما، وهنا تتعين الأم بجماعها؛ لتحريم البنت بذلك.

- والأظهر: ليس له ذلك؛ إذ تحرمان أبدًا؛ فالأم تحرم بالعقد على البنت، والبنت تحرم بالدخول بأمها، وتستحق الأم المهر المسمى إن كان صحيحًا، وإلا.. فمهر المثل.

الخامسة: لو أسلم الكافر وتحته أمةٌ.. نظر:

• إن أسلمت معه، أو في أثناء عدتها.. نظر:

- إن حلت له الأمة عند إسلامهما -بأن كان معسرًا، ليس تحته حرةٌ تصلح، وخائف العنت-.. جاز له إمساكها.

— وإن لم تحل له الأمة وقتئذٍ.. لم يجز له إمساكها.

• وإن تخلفت ولم تسلم معه.. نظر:

— إن كان إسلامه قبل الدخول بها.. تنجزت الفرقة، سواءٌ كانت كتابيةً أو غير كتابيةٍ؛ لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية، كما لا ينكح الوثنية، نعم لو عتقت الأمة الكتابية في العدة.. فله إمساكها وإن لم تسلم.

— وإن كان إسلامه بعد الدخول.. نظر:

۞ فإن جمعت العدة إسلامهما.. فهو كما لو أسلمت معه.

۞ إن لم تسلم، ولا عتقت، أو كانت وثنيةً ولم تسلم إلى انقضاء مدة العدة.. تبين اندفاع النكاح من وقت إسلامه.

السادسة: لو أسلم وتحته إماءٌ وأسلمن معه أو في أثناء عدتهنَّ.. اختار واحدةً منهن إن كان ممن يحل له نكاح الإماء عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، وإلا.. فيندفع نكاحهن جميعًا، ولا فرق بين أن يسلم أولًا أو يسلمن أولًا.

السابعة: إذا أسلم وتحته حرةٌ وعددٌ من الإماء وأسلمن.. نظر:

• إن أسلمت الحرة معه، أو كانت مدخولًا بها فأسلمت بعده في العدة.. تعينت الحرة، واندفع نكاح الإماء، سواءٌ أسلمن قبل إسلامها أو بعده أو بين إسلام الزوج والحرة؛ لأن القدرة على الحرة يمنع من اختيار الأمة.

• وإن لم يجتمع إسلام الحرة مع إسلامه في العدة، بأن أسلم الزوج،

وأصرت هي إلى انقضاء العدة، أو ماتت في العدة.. فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرةٌ، فيختار واحدةً من الإماء على الوجه الذي سبق، وفي مدة تخلف الحرة المدخول بها لا يختار واحدةً من الإماء.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا لم يطرأ على الإماء عتقٌ، فإن طرأ العتق.. نظر:

- فإن طرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج، بأن عتقن ثم أسلم الزوج وأسلمن، أو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم الزوج، أو أسلم الزوج ثم عتقن ثم أسلمن.. فيلحقن بالحرائر الأصليات؛ فلو أسلمت الحرة، ثم أسلمت الإماء المتخلفات بعدما عتقن.. فهو كما لو أسلم على حرائر، فيختار منهن أربعًا كيف شاء.
- وإن تأخر عتقهن عن الإسلام، بأن أسلم الزوج وأسلمن ثم عتقن.. تعينت الحرة إن أسلمت قبل انقضاء العدة، وإلا.. اختار أمةً تحل.

[وصلٌ]

في الاختيار، وفيه بحثان:

البحث الأول: في ألفاظه الدالة عليه، وفيه مسائل:

الأولى: يحصل الاختيار باللفظ صريحًا كان نحو: اخترت نكاحك، أو اخترت تقرير نكاحك، أو اخترتُ حبسك، أو اخترت عقدك، أو أمسكت نكاحك، أو ثبَّتُّ نكاحك، أو حبستك على النكاح، أو كنايةً نحو اخترتك أو أمسكتك.

الثانية: إذا كان تحته ثمان نسوةٍ مثلًا، وأسلمن معه، فاختار أربعًا منهن للفسخ، وهو يريد حَلَّ النكاح بلا طلاقٍ.. لزم نكاح الأربع البواقي وإن لم يتلفظ في حقهن بشيءٍ؛ لأن الاختيار والفسخ متقابلان؛ فكان كلٌّ منهما دليلًا على الآخر.

الثالثة: إذا طلق واحدةً أو أربعًا منهن.. كان ذلك تعيينًا للمطلقات للنكاح؛ لأن المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق، ويقع عليها الطلاق، فينقطع نكاح الأربع المطلقات بالطلاق، ويندفع نكاح الباقيات بالفسخ بالشرع.

الرابعة: لو ظاهر من واحدةٍ أو عددٍ منهن، أو آلى من واحدةٍ أو عددٍ منهن.. فوجهان:

- الأول: أن ذلك تعيينٌ للنكاح؛ لأنهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق.
- والأصح: أن ذلك ليس تعيينًا للنكاح؛ لأن الظهار وصفٌ بالتحريم، والإيلاء حَلِفٌ على الامتناع من الوطء، وكل واحدٍ من المعنيين بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة، وعلى هذا؛ فإن اختار التي ظاهر منها أو آلى للنكاح.. صح الظهار والإيلاء، ويكون ابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار، وحينئذٍ يصير عائدًا إن لم يفارقها.

الخامسة: إذا قال إن دخلت الدار، فقد اخترتك للنكاح أو الفسخ.. لم يصح؛ لأن تعليق الاختيار لا يجوز؛ لأنه إن نُزِّلَ منزلة الابتداء..كان تعليقه كتعليق النكاح، وإن نُزِّل منزلة الاستدامة..كان تعليقه كتعليق الرجعة، وأيضًا فإنه مأمورٌ بالتعيين، والاختيار المعلَّق ليس بتعيينٍ.

السادسة: الوطء لا يكون اختيارًا للموطوءة؛ لأن الاختيار ابتداءُ نكاحٍ أو استدامةٌ له، وكلا الأمرين لا يحصل بالوطء.

السابعة: إذا قال: حصرتُ المختارات في هؤلاء الست أو الخمس.. انحصرن وهذا وإن لم يكن تعيينًا تامًا، لكنه يُفيد ضربًا من التعيين ويزول به بعض الإبهام، ويندفع نكاح الباقيات.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في أحكام الاختيار، وفيه مسائل:

الأولى: من أسلم على أكثر من أربع نسوةٍ وأسلمن معه، أو بعده في العدة، أو أصررن وهن كتابياتٌ.. وجب عليه الاختيار والتعيين، فإن امتنع.. حبس، وإن أصر ولم يغن الحبس.. عُزِّر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره، فإن برئ من ألم الضرب الأول.. كرره، وهكذا حتى يختار.

واعلم أنه إذا حبس.. فلا يعزر على الفور، فلعل له في التعيين فكرًا، وأقرب معتَبرٍ فيه: ثلاثة أيامٍ ولا يزيد.

الثانية: إذا مات قبل التعيين.. نظر:

- فإن لم يكن قد دخل بهن.. فعلى كل واحدةٍ أن تعتد بأربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ؛ لأن كل واحدةٍ يحتمل أن تكون زوجةً.
- وإن كان قد دخل بهن.. نظر:
  - فمن هي حاملٌ منهن.. فعدتها بوضع الحمل.
  - والتي هي حائلٌ.. ينظر فيها:

۞ إن كانت من ذوات الأشهر.. فتعتد بأربعة أشهرٍ وعشرة أيامٍ.

✿ وإن كانت من ذوات الأقراء.. فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهرٍ وعشرٍ، وثلاثة أقراء؛ فإن رأت الأقراءَ قبل تمام هذه المدة.. أكملت المدة، وإن مضت المدة قبل تمام الأقراء فتصبر إلى انقضاء العدة بالأقراء، وذلك لأن كل واحدةٍ يحتمل أن تكون زوجةً، فعليها عدة الوفاة، ويحتمل أن تكون مفارقةً في حال الحياة، فعليها أن تعتد بالأقراء.

والأشهر تعتبر من وقت الموت، وفي الأقراء تفصيلٌ حاصله:

- أنهما إن أسلما معًا.. فالاعتبار من وقت إسلامهما.
- وإن أسلما على التعاقب.. فمن وقت إسلام من سبق إسلامه؛ لأن الأقراء إنما تجب لاحتمال أنها مفارَقةٌ منفسخة النكاح، والانفساخ يحصل من يومئذٍ.

الثالثة: إذا مات قبل التعيين.. نظر:

- إن عُرف استحقاق الزوجات للميراث.. وقف لهن ربع الميراث أو الثمن - على ما يقتضيه الحال - إلى أن يصطلحن، فيقسم بينهن على حسب اصطلاحهن من التساوي أو التفاضل.
- وإن لم يُعرَف ذلك كأن أسلم على ثمان نسوةٍ: أربعٍ كتابياتٍ، وأربعٍ وثنياتٍ، وأسلمت معه الوثنيات، ومات قبل البيان والاختيار.. فلا يوقف شيءٌ للزوجات، بل تقسم التركة بين سائر الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات للإرث غير معلومٍ؛ لجواز أنه اختار الكتابيات؛ فتكون الزوجات هن الكتابيات، والكافر لا يرث المسلم.

الرابعة: يجب عليه نفقتهن جميعًا إلى أن يختار؛ لأنهن في حبسه وحَبالته.

الخامسة: إن أسلم الزوجان معًا.. استمرت النفقة كما يستمر النكاح، وإن أسلما على التعاقب بعد الدخول، وكانت الزوجة مجوسيةً أو وثنيةً.. نظر:

- إذا أسلم الزوج أولًا وتخلَّفت هي.. نظر:

- فإن أصرت إلى انقضاء عدتها.. فلا نفقة لها؛ لأنها ناشزةٌ بالتخلف ممتنعةٌ من التمكين.

= وإن أسلمت في العدة.. استحقت النفقة من وقت الإسلام؛ لاستمرار النكاح، وهل تستحق لمدة التخلف؟ قولان:

۞ القديم: نعم تستحقها؛ لأنها ما أحدثت شيئًا، والزوج هو الذي بدَّل الدين.

۞ والجديد: لا تستحق؛ لأنها أساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرضٌ عليها.

- وإن أسلمت الزوجة أولًا.. نظر:

- إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة.. فوجهان:

۞ الصحيح: أن لها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها؛ لأنها أدَّت فرضًا مضيَّقًا عليها، فلا تسقط به النفقة، كما لو صلت وصامت شهر رمضان.

۞ والثاني: أنه لا نفقة لها مدة تخلفه؛ لأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع.

- وإن أصر الزوج إلى انقضاء العدة.. فوجهان:

۞ الأول: لأنه إذا أصر الزوج، تبين حصول البينونة من وقت إسلامها، والبائنة لا تستحق نفقةً.

۞ والصحيح: تستحق النفقة مدة العدة؛ لأنها أحسنت بالإتيان بما عليها، والزوج قادرٌ على تقرير النكاح بأن يسلم، ونُزِّلَت منزلة الرجعية.

السادسة: إن ارتدت المرأة بعد الدخول.. فلا نفقة لها في زمان الردة؛ لإساءتها ونشوزها، ولا فرق بين أن تعود إلى الإسلام في العدة أو لا تعود، وإن ارتد الزوج.. فعليه النفقة لمدة العدة؛ لأن المانع من جهته، وإن ارتدَّا معًا.. فكما لو ارتدت المرأة وحدها.

[فصلٌ]

الطرف الرابع: في موجبات الخيار

وهي أربعةٌ: العيوب، والعنة، والتغرير، والعتق.

السبب الأول: العيب

والعيوب المثبتة للخيار على ثلاثة أضربٍ:

الضرب الأول: ما يشترك فيه الرجال والنساء، وهي ثلاثةٌ:

١. البرص، ولا يلتحق به البهق.

٢. والجذام، وهو علةٌ صعبةٌ يحْمَرُّ منها العضو، ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر - نسأل الله العافية= ويُتصوَّر ذلك في كل عضوٍ، لكنه في الوجه أغلب.

٣. والجنون والخبل، سواءٌ كان متقطعًا أو مطبقا؛ لأنه وإن قلَّ.. قد يفضي إلى الجناية على الزوج، وقد يحصل مثله لولده.

ولا يلحق الإغماء بالجنون إلا إذا أُيس من زواله.

مسألتان:

الأولى: قال الشيخان: إنما يثبت الخيار بالبرص والجذام إذا استحكم، واستحكام الجذام إنما يحصل بالتقطع، وقال إمام الحرمين: يجوز أن يكتفى باسوداد العضو وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، وقال ابن

الرفعة: إنه قضية نص الأم، وقال الشيخ البصري: المعتمد لا يشترط استحكامهما، بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذامًا أو برصًا.

الثانية: إذا وَجد أحدُ الزوجين بالآخر أحدَ هذه العيوب.. ثبت له الخيار، سواءٌ قلَّ ذلك العيب أو كثر، وإذا تنازعا في قرحةٍ: هل هي جذامٌ أو لا؟ أو تنازعا في بياضٍ: هل هو برصٌ؟.. فالقول قول المنكر، وعلى المدعي البينة، ويشترط أن يكون الشاهدان عالمين بالطب.

الضرب الثاني: ما يختص بالرجل، وهو شيئان:

١. الأول: جَبُّ جميع الذكر من أصله، أو بحيث يبقى منه دون الحشفة؛ فإن بقي قدرها.. فلا خيار لها على الأصح؛ فلو تنازعا في إمكان الوطء.. فالقول قوله على الأصح.

٢. الثاني: العُنَّة، وهو داءٌ يمنع انتصاب الذكر عن قُبُلِها، سواءٌ قدر على غيرها أو لا.

الضرب الثالث: ما يختص بالمرأة وهو الرتق والقرن؛ فالرتق: انسداد محل الجماع باللحم، ويخرج بول مثل هذه المرأة من ثقبةٍ ضيقةٍ كإحليل الرجل، والقَرَنُ: انسداد محل الجماع بالعظم بحيث يمنع الجماع.

مسألةٌ: ليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع، ولو فعلت هي وأمكن الوطء.. فلا خيار.

تنبيهٌ: جملة هذه العيوب سبعةٌ، والممكن فرضه في كل واحدٍ من الزوجين خمسةٌ، إذا تقرر هذا.. فظاهر المذهب: أن ما سوى هذه العيوب المذكورة لا يثبت الخيار، وعن الشيخ زاهر السرخسي: أن البَخَر والصِّنان

إذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار؛ لأنهما يورثان النفرة، ويجري الخلاف فيما إذا وجدها عَذْيُوطَةً، أو وجدته عذيوطًا، والعذيوط هو الذي يخري عند الجماع، وزاد القاضي حسين وغيره فأثبتوا الخيار بالاستحاضة والعيوب التي تنفِّر تنفير البرص وتكسر شهوة التائق، كالقروح السائلة وما في معناها.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا وجد أحد الزوجين الآخر خنثى واضحًا.. فقولان:

- الأول: أن له الخيار؛ لتعييره بالمقام معه، ولنفرة الطبع منه.
- والأظهر: أنه لا خيار له؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح، وذلك سلعةٌ أو ثقبةٌ زائدةٌ.

الثانية: إذا ظهر بكل واحدٍ من الزوجين عيبٌ من العيوب المثبتة للخيار.. نظر:

- فإن كان العيب بالجنون.. ثبت الخيار للعاقل منهما؛ فإن كانا مجنونين.. فلا يمكن إثبات الخيار لواحدٍ منهما.
- ولو كان الزوج مجبوبًا والزوجة رتقاء أو قرناء.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا خيار؛ لأنه وإن فسخ النكاح لا يصل واحدٌ منهما إلى مقصود الوطء.
  - والأصح: يثبت الخيار لهما؛ عملًا بمقتضى العيب.
- وإن كان العيبان غير ما ذكر.. نظر:
  - إن كان العيبان من جنسين.. فلكلٍ منهما الفسخ جزمًا.

- وإن كانا من جنس واحد.. فوجهان:

۞ الأول: لا خيار؛ لتساويهما.

۞ والأصح: يثبت الخيار لكلٍّ منهما؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه.

الثالثة: لو نكحها وهو عالمٌ بعيبها، أو نكحته وهي عالمةٌ بعيبه.. فلا خيار، كما لو اشترى شيئًا وهو عالمٌ بعيب المبيع؛ فلو ادعى من به العيب علمَ الآخر به، فأنكر الآخر.. فالمصدق المنكر بيمينه.

الرابعة: لو جبَّتْ المرأة ذكر زوجها.. ثبت لها الخيار؛ كما لو خرَّب المستأجر الدارَ المستأجرة فإنه يثبت له الخيار، وقيل: لا يثبت؛ كما لو عيَّب المشتري المبيعَ قبل القبض، وردَّ بأن المرأة بالجب لا تصير قابضةً لحقها، كالمستأجر لا يصير قابضًا لحقه بالتخريب، والمشتري بالتعيب قابضٌ لحقه.

الخامسة: إنما يثبت الخيار بتلك العيوب إذا كان موجودةً وقت العقد؛ فإن حدثت بعد العقد.. نظر:

- إن حدث بالزوج.. نظر:

- إن كان قبل الدخول.. فلها الخيار؛ لحصول الضرر.

- وإن كان بعد الدخول.. نظر:

۞ فإن كان الحادث الجنون أو الجذام أو البرص أو الجب.. فلها الخيار؛ لتضررها.

۞ وإن حدثت العنة.. فلا خيار لها؛ لأنها عرفت قدرته ووصلت

إلى حظها، ولا يقال: العنة كالجب؛ لأنا نقول: الجب يورث اليأس عن الوطء، والعنة قد يرجى زوالها.

- وإن حدث العيب بالزوجة.. فقولان:

- القديم: أنه لا خيار؛ لأنه لا تدليس منها، وهو متمكنٌ من تخليص نفسه بالطلاق غير مضطرٍ إلى الفسخ.
- والجديد: يثبت الخيار للزوج، سواءٌ حدث قبل الدخول أو بعده؛ قياسًا على ما لو وجدت به عيبًا حادثًا بعد العقد.
- فإن قيل: وما فائدة تخير الزوج بظهور العيب مع قدرته على الطلاق وقتما شاء؟
- قلنا: إن فسخ قبل الدخول.. فلا يجب عليه شطر المهر، بخلافه لو طلق، وكذا فإن الفسخ لا ينقص عدد الطلاق، سواءٌ فسخ قبل الدخول أو بعده.

السادسة: إذا طرأ عيبٌ على الزوج.. لم يكن لأولياء المرأة الفسخ بذلك؛ لأن حقهم في الكفاءة إنما يراعى في ابتداء العقد دون الدوام؛ ألا ترى أن المرأة لو رغبت في نكاح عبدٍ.. كان لأوليائها المنع، ولو عتقت أمةٌ تحت عبدٍ ورضيت بالمقام معه.. لم يكن للأولياء الفسخ؟.

أما العيوب الموجودة وقت العقد إذا جهلها الولي.. فينظر فيها:

- فإن كان جنونًا.. كان لهم الفسخ، سواءٌ رضيت به المرأة أو لا؛ لأنهم يُعيَّرون به.
- وإن كان جبًّا أو عُنَّةً.. فلا فسخ لهم؛ لأنه لا عار عليهم بجبه وعنته، وإنما الفائت بذلك الاستمتاع، وضرره يعود إليها.

• وإن كان جذامًا أو برصًا.. فوجهان:

- الأول: أنه لا خيار لهم؛ لأن جهة الضرر فيها: صحبة من تعاف النفس منه، وهذا معنى تختص به المرأة دون الأولياء.

- والأصح: لهم الخيار؛ لأن فيهما نقصانًا ظاهرًا، ويعيَّرُون بمواصلة من به ذلك؛ ولأن العلة قد تتعدى إليها وإلى نسلها.

السابعة: الخيار على الفور؛ كخيار العيب في البيع.

الثامنة: لا ينفرد كل واحدٍ من الزوجين بالفسخ، بل لابد من الرفع إلى الحاكم؛ لأن الفسخ بالعيب مجتَهدٌ فيه؛ فأشبه الفسخ بالإعسار؛ فلو تراضيا على الفسخ من غير حكم حاكمٍ.. لم يقع إلا إذا لم يجدا حاكمًا ولا محكَّمًا؛ فينفذ للضرورة.

التاسعة: إذا وقع فسخٌ بعيبٍ.. نظر:

• إن كان العيب موجودًا عند العقد.. نظر:

- إن وقع الفسخ قبل الدخول.. فلا مهر ولا متعة؛ لأنه إن كان العيب بالزوج.. فالمرأة هي الفاسخة للعقد؛ فلا يجب لها مهرٌ ولا نصفه، وإن كان العيب بها.. فسبب الفسخ معنىً وُجد فيها، فكأنها هي الفاسخة.

- وإن اتفق الفسخ بعد الدخول.. فوجهان:

۞ الأول: استقر المهر المسمى، ولا رجوع لمهر المثل؛ لأن الدخول جرى في عقدٍ صحيحٍ مشتملٍ على تسميةٍ صحيحةٍ؛ فأشبه ما لو ارتدت الزوجة بعد الدخول، وانفسخ النكاح؛ فإنه يثبت لها جميع المسمى.

۞ والأصح: لها مهر المثل، ويسقط المهر المسمى؛ لأن قضية الفسخ: أن يرجع كل واحدٍ من المتعاقدين إلى عين حقه إن بقي، وإلى بدله إن تلف، وللعقد جرى على البضع بالمسمى؛ فعند الفسخ.. يُرَدُّ إلى الزوج عين حقه، ويُدفَع إليها بدل حقها، وهو مهر المثل؛ لفوات الحق بالدخول.

- وإن كان العيب حادثًا بعد العقد.. نظر:
  - فإن كان الفسخ قبل الدخول.. فلا مهر.
  - وإن كان الفسخ بعد الدخول.. نظر:

۞ إن حدث العيب بعد العقد وقبل الدخول، ثم دخل بها وهو غير مطلعٍ على الحال.. وجب مهر المثل بالوطء.

۞ وإن حدث العيب بعد الدخول.. فالواجب المسمى؛ لأن الدخول قد قرر المسمى قبل أن يوجد سبب الخيار.

العاشرة: إذا فسخ النكاح بعيب الزوجة، وغرم المهر.. فهل يرجع بما غرم على من غرَّه ودلَّس عليه؟ قولان:

- القديم: له الرجوع؛ لما روي عن عمر أنه قال: أيما رجلٍ تزوج امرأةً وبها جنونٌ أو جذامٌ أو برصٌ؛ فمسها.. فلها صداقها، وذلك لزوجها غرمٌ على وليها.
- والجديد: لا رجوع؛ لأنه شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، فإذا استوفى منفعته بالدخول.. تقرر عليه عوضه.

[وصلٌ]

السبب الثاني من أسباب الخيار: العنة المقارنة للعقد؛ لأنها تفوت الجماع وتوجب اليأس منه، أما العنة الطارئة بعد الوطء.. فلا تؤثر؛ لأن القدرة قد تحققت بالوطء، فيكون العجز بعده لعارضٍ.

والجب أيضًا يثبت الخيار إن لم يبق ما يمكن الجماع به؛ بأن استؤصل العضو وكان الباقي دون قدر الحشفة، فإن بقي قدر الحشفة أو أكثر.. فلا خيار بسبب الجب، لكن لو عجز عن الجماع به.. فهو كالسليم إذا عجز، فله حكم العنين.

وكما يثبت الخيار بالعنة: يثبت بالعبالة، أي: ضخامة الذكر بحيث لا تتحمله أي امرأةٍ، فلو أطاقته بعض النساء. فلا خيار.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا وجدت المرأة زوجها خصيًّا مَوْجُوءَ الخصيتين أو مسلولَهما.. فلا خيار لها؛ لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه، ويقال: إنه أقدر عليه؛ لأنه لا ينزل ولا يعتريه فتورٌ.

الثانية: لو كان تحته امرأتان مثلًا، فعنَّ عن واحدةٍ دون الأخرى.. ثبت الخيار للتي عنَّ عنها؛ لفوات الاستمتاع عليها، وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن امرأةٍ معينةٍ بسبب نفرةٍ عنها أو حياءٍ منها، ويقدر على غيرها للميل إليها والأنس بها.

الثالثة: إذا اعترفت المرأة بقدرة زوجها على الوطء وقالت: إنه يمتنع منه.. فلا خيار لها، وليس لها المطالبة بوطأةٍ واحدةٍ كي يتقرر المهر

ويحصل الإحصان، ولا يجبر الزوج عليها؛ لأن الاستمتاع حقه، فلا يجبر على استيفائه كسائر الوطآت.

الرابعة: يشترط في ثبوت العنة: الرفع إلى القاضي؛ فإذا وجدت زوجها عنينًا، فرفعته إلى القاضي، وادعت عنته.. نظر:

- إن أقر بها عند القاضي، أو عند غيره وأقامت بينةً على إقراره.. ثبتت العنة.
- وإن أنكر.. حُلِّفَ على أنه غير عنينٍ؛ فإن حلف.. لم يُطالَب بتحقيق ما يقوله بالوطء؛ فإن نكل عن الحلف.. فهل ترد اليمين على الزوجة لتحلف هي؟ وجهان:
  - الأول: لا ترد؛ لأن الامتناع عن الوطء قد يكون لعنةٍ وقد يكون لغيرها، ولا اطلاع لها على ذلك، لذلك لا تُقبَل الشهادة على نفس العنة.
  - والأصح: تردُّ اليمين على الزوجة إذا بانت لها عُنَّتُه بقرائن الأحوال وطول الممارسة؛ كما لو ادعت أنه نوى الطلاق ببعض الكنايات وأنكر الزوج ونكل عن الحلف؛ فإنه تحلف المرأة؛ فإذا حلفت.. ثبتت العنة.

الخامسة: إذا ثبتت العنة بالطريق المذكورة.. لم يفد ذلك ثبوت الخيار في الحال، ولكن القاضي يضرب للزوج مدة سنةٍ بطلبها، يمهله فيها لعله يقدر ويجامع؛ إذ تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارةٍ، فتزول في الشتاء، أو برودةٍ، فتزول في الصيف، أو يبوسةٍ فتزول في الربيع، أو رطوبةٍ، فتزول في الخريف؛ فإذا تمت السنة ولم يصبها.. علمنا أنه عجزٌ خلقيٌّ.

السادسة: ابتداء المدة من وقت ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العنة عليه، وإنما تضرب المدة إذا طلبت الزوجة، أما إذا سكتت؛ فلا تضرب، إلا إذا حمل القاضي سكوتها على دهشةٍ أو جهلٍ، فلا بأس بتنبيهها.

السابعة: إذا اعتزلت الزوجة زوجها لاستحاضةٍ أو مرضٍ أو حبسٍ في أثناء السنة.. لم يحسب ذلك من المدة؛ فينظر:

- فإن استغرق ذلك العذرُ المدةَ كلها.. استؤنفت سنةٌ جديدةٌ.
- وإن استغرق بعضها.. انتظر مضي ذلك الفصل من السنة الأخرى.

أما حبس الزوج ومرضه وسفره وحيضها؛ فيحسب من المدة؛ لئلا يتذرع بذلك.

الثامنة: إذا تمت السنة ولم يصبها.. لم ينفسخ النكاح، ولم يكن لها أن تفسخه، بل ترفعه ثانيًا إلى القاضي؛ فإن ادعى الإصابة في المدة.. نظر:

- إن كانت الزوجة بكرًا غوراء، وشهد أربع نسوةٍ ببقاء بكارتها.. صدقت المرأة بيمينها كما رجحه في الشرح الصغير، ومال إليه في الروضة، ونقله الإسنوي والأذرعي عن نص الأم، وقال في الروض: بلا يمينٍ.
- وإلا.. حلف أنه وطئها؛ فإن نكل.. ردت اليمين على المرأة، فتحلف أنه لم يطأها؛ فإذا حلفت أو أقر الزوج بأنه لم يصبها في المدة.. فقد جاء وقت الفسخ؛ فهل لها الاستقلال بالفسخ أو تحتاج إلى إذن القاضي فيه؟ وجهان:

- الأول: لابد من إذنه؛ لأن الفسخ محل نظرٍ واجتهادٍ؛ فيقول لها القاضي: ثبتت العنة، أو ثبت حق الفسخ فاختاري.
- والأصح: أن لها الاستقلال بالفسخ، ولا تحتاج لإذن القاضي فيه؛ كما لو وجد المشتري بالسلعة عيبًا؛ فله الاستقلال بالفسخ.

التاسعة: إذا رضيت الزوجة بالمقام تحتِ العنين بعد مضي المدة.. سقط حقها من الفسخ، ولا رجوع لها إليه؛ كما إذا رضيت بسائر العيوب، أما إذا رضيت به في المدة، أو قبل ضرب المدة.. لم يسقط حقها، بل لها الخيار بعد المدة؛ لأن الحق حينئذٍ يثبت، فالرضا قبله كإسقاط الشفعة قبل جريان البيع.

العاشرة: لو تمت المدة فأجلت المرأة الزوجَ زمنًا آخر.. فهل يسقط حقها من الفسخ أو لا؟ وجهان:

- الأول: لا يسقط حقها؛ لإحسانها بالتأجيل؛ فلها الفسخ حينئذٍ ذلك متى شاءت.
- والصحيح: يسقط؛ لأنه على الفور، والتأجيل مفوتٌ له.

[وصلٌ]

السبب الثالث: التغرير بالاشتراط، وفيه مسائل:

الأولى: إن شُرِطَ في العقد إسلام المنكوحة، فبان أنها ذمية، أو شُرِطَ نسبٌ أو حريةٌ في أحد الزوجين، فبان خلاف المشروط.. ففي صحة العقد قولان:

- الأول: أنه لا يصح؛ لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون

التعيين والمشاهدة، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين، ولو اختلف العين بأن قالت: زوِجْني من زيدٍ، فزوجها من عمروٍ.. لم يصح النكاح، وكذلك ههنا.

- والأظهر: الصحة؛ لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع أنه عرضةٌ للفساد بالشروط الفاسدة، فأولى ألا يوجب فساد النكاح، ثم ينظر:
  - فإن بان الموصوف خيرًا مما شرط فيه.. فلا خيار، وهذا كما لو شرط أنها كتابيةٌ، فبانت مسلمةً، أو أمةٌ، فبانت حرةً، أو ثيبٌ فبانت بكرًا.
  - وإن بان دون المشروط.. فللمرأة الخيار إن وجدت الزوجَ دون المشروط، وفي الزوج وجهان:
    - ۞ الأول: أنه لا خيار له؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق، وإنما يثبت الخيار في النكاح عند الضرورة.
    - ۞ والأصح: ثبوت الخيار؛ لوجود التغرير.

كذا أطلقه في المنهاج، قال في الروضة: سائر الأصحاب قالوا:

- إن شرط في الزوج نسبٌ شريفٌ فبان خلافه.. نظر:
  - إن كان نسبه دون نسبها.. فلها الخيار، وإن رضيت هي.. فلأوليائها الخيار؛ لفوات الكفاءة.
  - وإن كان نسبه كنسبها أو فوقه إلا أنه دون المشروط.. فقولان، والأظهر: أنه لا خيار لها؛ لأنها لا تُعيَّر به، ولا خيار للأولياء أيضًا؛ لأن الكفاءة حاصلةٌ، والشرط لا يؤثر في حقهم.

• وإن شُرط في الزوجة نسبٌ فبان خلافه.. فكالتفصيل الذي ذكرناه في جانب الزوج.

• وإن شُرطت حرية الزوج فخرج عبدًا.. نظر:

- فإن كانت حرةً.. فلها ولوليها الخيار؛ لعدم الكفاءة.

- وإن كانت أمةً.. ففي ثبوت الخيار وجهان:

✿ الأول: ثبوت الخيار؛ للغرور، وحيث أثبتناه.. فهو للسيد دون الأمة، فإن له أن يجبرها على نكاح عبدٍ، بخلاف ما إذا خرج الزوج معيبًا؛ فإن الخيار لها؛ لأنه ليس للسيد إجبارها على نكاح معيبٍ بأحد هذه العيوب.

✿ والأصح: أنه لا خيار؛ لأنهما متكافئان ولا عار يلحق الأمة ولا سيدها.

• وإن شرط الزوجُ حريةَ الزوجة فخرجت أمةً.. نظر:

- فإن كان الزوج حرًا.. فله الخيار؛ لما فيه من التغرير بالنسب.

- وإن كان عبدًا.. فلا خيار على المذهب.

• وإن كان المشروط صفةً أخرى.. نظر:

- فإن شرطت في الزوج فبان دون المشروط.. فلها الخيار.

- وإن شرطت فيها.. ثبت الخيار له أيضًا.

الثانية: نكح امرأةً على ظن أنها حرةٌ ولم يشترط ذلك في العقد، فخرجت أمةً وهو ممن يحل له نكاح الإماء، أو نكح امرأةً على ظن أنها مسلمةٌ فخرجت كتابيةً.. فقولان:

- الأول: أنه يثبت الخيار؛ لأن الظاهر في دار الإسلام الإسلام والحرية، فصار ذلك بمثابة المشروط.
- والأظهر: أنه لا خيار؛ لبُعْدِ النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن.

الثالثة: إذا ظنت أن زيدًا كفئًا لها فأذنت في تزويجها منه، ثم بان أنه ليس بكفءٍ لها.. نظر:

- إن كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه أو حرفته أو لفسقه.. فلا خيار لها؛ لأنه لم يجر شرطٌ، والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا.
- وإن كان فوتها لعيبٍ أو لرقه وهي حرةٌ.. ثبت الخيار؛ لأن الغالب في عموم الناس السلامة من العيوب، فحيث خولف ذلك.. ثبت الخيار، ولأن نقص الرق يؤدي إلى تضررها بإشغال سيده له عنها بخدمته، وأنه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين، ويُعيَّر ولدها برقِّ أبيه.

الرابعة: الخُلف في الشرط أو الظن: حيث لم يفسد العقد وأثبت الخيار.. فالذي له الخيار:

- إن أجاز العقد.. كان للزوجة المهر المسمى.
- وإن فسخ.. نظر:
  - إن كان قبل الدخول.. لم يجب لها شيءٌ، لا مهر ولا متعة.
  - وإن كان بعد الدخول.... فوجهان:
    - الأول: يجب المسمى؛ لتقرره بالوطء قبل العلم.
    - والأصح: يجب مهر المثل؛ لأن سبب الفسخ تقدم على الدخول.

ولا يرجع المغرور على من غرَّه، ولا تجب مؤن الزوجية -من كسوةٍ ونفقةٍ وسكنى وغيرها- في مدة العدة.

تنبيهٌ: التغرير المؤثر للفسخ: هو الذي يكون مقرونًا بالعقد على سبيل الاشتراط، نحو: زوجتك هذه الحرة، أو على أنها حرةٌ، أو بشرط كونها حرةً، أما إذا كان التغرير سابقًا على العقد.. فلا اعتبار به(١).

الخامسة: إذا غُرَّ الرجل بحرية امرأةٍ فبانت أمةً.. فأولاده الحاصلون منها قبل العلم بالحال أحرارٌ؛ لظنه الحرية، كما لو وطئ أمة الغير على ظن أنها أمته أو زوجته الحرة، ولا فرق في ذلك بين أن يجيز العقد أو يفسخ، ولا بين أن يكون الزوج المغرور حرًا أو عبدًا؛ لاستوائهما في الظن.

ثم يجب على المغرور قيمة الأولاد لسيد الأمة؛ لأن رق الأم يقتضي رق الولد، وإنما انعقدوا أحرارًا بظنها، فكأنه فوَّت على السيد رقهم؛ فإن كان المغرور حرًا.. فالقيمة في ذمته مستقرةٌ مأخوذةٌ من ماله، وإن كان عبدًا.. تعلقت القيمة بذمته يطالب بها بعد العتق واليسار.

وتعتبر قيمة الأولاد يوم الولادة، فإنه أول حالات إمكان التقويم.

وأما الأولاد الحاصلون بعد ظهور الحال، فهم أرقاء.

وهنا فروعٌ:

الأول: تقدم أن المغرور لا يرجع بالمهر على من غره، لكنه يرجع عليه بقيمة الأولاد؛ لأنه لم يدخل في العقد على أن يضمنها؛ ولأن المهر

---

(١) وفيه وجهٌ بأنه كالتغرير المقارن، وهذا الخلاف في تأثيره في فساد العقد وفي إثبات الخيار، فأما في الرجوع بالمهر -إذا قضينا بالرجوع على الغار- فالتغرير السابق كالمقارن.

وجب في مقابلة ما أتلف من منفعة البضع، وغرامة المتلَف تستقر على المتلِف.

الثاني: لا يرجع المغرور بقيمة الأولاد إلا إذا غرمها بالفعل؛ فإن كان عبدًا.. فإنما يرجع على الغار بعد العتق؛ لأنه حينئذٍ يغرم.

الثالث: الغالب أنه لا يُتصور التغرير بالحرية من السيد؛ لأنه إذا قال: هي حرةٌ وقد زوجتكها، أو قال: زوجتكها على أنها حرةٌ.. عتقت وخرجت الصورة عن أن يكون نكاح غرورٍ، وإنما يتصور ذلك من وكيل السيد في التزويج، أو من المنكوحة نفسها، أو منهما ولا عبرة بقول من ليس بعاقدٍ ولا معقودٍ عليه؛ فينظر:

- إذا كان الغرور من الوكيل.. رجع المغرورُ عليه بالقيمة إذا غرمها.
- وإذا كان الغرور من الأمة المنكوحة.. كان الرجوع عليها، ولكن لا يرجع في الحال، بل يتعلق الغرم بذمتها، ويطالبها به بعد العتق.
- وإذا غرا جميعًا.. فالرجوع عليهما، فيرجع بالنصف على الوكيل في الحال، وبالنصف عليها بعد العتق، قال الرافعي في الشرح: لو ذكرت للوكيل حريتها، وذكر الوكيل للزوج.. فيرجع المغرور على الوكيل في الحال، والوكيل عليها بعد العتق، وإن ذكرت للوكيل حريتها، ثم ذكرت للزوج.. فالرجوع عليها وإن ذكر الوكيل ذلك للزوج أيضًا؛ لأنها لما شافهت الزوج.. خرج الوكيل من الوسط، وعلى هذا؛ فصورة تغريرهما: ما إذا ذكرا معًا.

تنبيهٌ: من غير الغالب أن يقع التغرير من السيد، بأن يكون اسمها حرةً، فيقول: زوجتك حرةً.

الرابع: ما ذكرنا من وجوب قيمة الولد على الزوج: موضعه ما إذا انفصل الجنين حيًّا، فأما إذا انفصل ميتًا.. فينظر:

- إن انفصل من غير جنايةٍ.. لم يلزمه شيءٌ؛ لأن حياته غير متعينةٍ.
- وإن انفصل ميتًا بجنايةٍ جان، بأن ضرب ضاربٌ بطنها فأجهضت.. فتصور ذلك على وجوهٍ:

أحدها: أن تصدر الجناية من أجنبيٍّ؛ فتجب غرة الجنين على عاقلة الجاني؛ لانعقاده على الحرية، فيأخذ المغرورُ تلك الغرة، وعليه ضمان ذلك الجنين للسيد، أي: عشر قيمة أمه، سواءٌ زادت قيمته على الغرة أو لا؛ لأن الجنين القن إنما يضمن بذلك.

- الثاني: أن تصدر الجناية من المغرور نفسه؛ فعلى عاقلته الغرة لورثة الجنين -ولا يتصور أن يرثه إلا الأب المغرور والجدة أم الأم إن كانت حرةً، ولا تسقط بالأم؛ لأنها رقيقة[1] -، ويجب على المغرور عشر قيمة الأم للسيد.
- الثالث: أن تصدر الجناية من عبد المغرور؛ فعشر قيمة الأم على المغرور، ولا تتعلق الغرة برقبة العبد الجاني إن كان المغرور حائزًا لميراث الجنين؛ لأنه لا يستحق على عبده شيئًا، أما إن اجتمعت جدة الجنين معه.. تعلق نصيبها برقبته، أي: فسدس الغرة يتعلق برقبة العبد الجاني.

(١) لأن سائر العصبات، والجدة من الأب محجوبون بالأب غير القاتل، والأم لا ترث؛ لأنها رقيقةٌ؛ فلم يبق إلا الأب والجدة من الأم.

- الرابع: أن تصدر الجناية من سيد الأمة؛ فعلى عاقلته الغرة، وتسلم الغرة للورثة، ويغرم المغرور للسيد عشر قيمة الأم.

[وصلٌ]

السبب الرابع من أسباب الخيار: حدوث عتق المنكوحة

وفيه مسائل:

الأولى: إذا عتقت الأمة تحت عبدٍ ولو مبعضًا أو مكاتبًا أو مدبرًا.. ثبت لها الخيار في فسخ النكاح أو إبقاءه؛ لما روي أن بريرة لما عتقت.. خيرها رسول الله ﷺ، وكان زوجها عبدًا.

الثانية: الخيار هنا على الفور على أظهر القولين؛ كخيار العيب، لكن يثبت خيار العتق للصبية والمجنونة عند البلوغ والإفاقة، ولا يقوم الولي مقامهما في الفسخ والإجازة؛ لأنه خيار شهوةٍ وطبعٍ.

والقول الثاني: أنه على التراخي؛ لأنه روي أن زوج بريرة كان يطوف خلفها، ويبكي؛ خوفًا من أن تفارقه، وطلب من النبي ﷺ أن يشفع إليها، فلم تقبل، وفارقته، ولو كان على الفور.. لبطل حقها بالتأخير، واستغنى عن الشفاعة، وعلى هذا فقولان:

- الأول: أنه يمتد ثلاثة، أيامٍ؛ لأنها قد تحتاج إلى نظرٍ وتأملٍ لتعرف المصلحة، ومدة الثلاث قريبةٌ، وهي مدة التروي في الشرع.
- والثاني: تمتد إلى أن تصرح بإسقاطه أو تمكِّن من الوطء طائعةً؛ لما روي أنه ﷺ قال لبريرة: «إن كان قربك.. فلا خيار لك».

الثالثة: إن ادعت الجهل بالعتق.. نظر:

- إن لم يكذبها ظاهر الحال، بأن كان السيد غائبًا وقت العتق.. فالقول قولها مع يمينها.
- وإن كذبها ظاهر الحال، بأن كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها.. فالمصدق الزوج بيمينه ويبطل خيارها.

الرابعة: إن ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار.. فقولان:

- الأول: أنها لا تصدق ويبطل الخيار، كما إذا قال المشتري لم أعلم أن العيب يثبت الخيار
- والأظهر: أنها تصدق بيمينها؛ لأن الأصل عدم العلم، ويخالف خيار العيب؛ لأنه مشهورٌ يعرفه كل أحدٍ، وهذا خفيٌّ لا يعرفه إلا الخواص.

الخامسة: لو عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة.. بطل خيارها؛ لزوال الضرر.

السادسة: إن فسخت العتيقة النكاح.. نظر:

- إن وقع الفسخ قبل الدخول.. سقط المهر، وليس لسيدها منعها من الفسخ؛ فإنه مشروعٌ لدفع الضرر عن نفسها.
- وإن فسخت بعد الدخول.. نظر:
  - إن تقدم الدخولُ على العتق.. وجب المسمى.
  - وإن عتقت ثم دخل بها وكانت جاهلةً بأنها عتقت أو بأن العتق يثبت لها حق الخيار.. فوجهان:
    - ✿ الأول: يجب المسمى؛ لتقرره بالوطء قبل العلم.

✪ والأصح: يجب مهر المثل؛ لأن سبب الفسخ تقدم على الدخول.

السابعة: إن عتقت الزوجة الأمة تحت حرٍّ.. فلا خيار لها؛ لأن الكمال الحادث لها حاصلٌ للزوج أيضًا، فأشبه ما إذا أسلمت كتابيةٌ تحت مسلمٍ، وليس كما إذا عتقت تحت عبدٍ؛ لأنها تتضرر هناك من حيث إن سيده يمنعه عنها، ولا نفقة لولدها عليه، ولا ولاية له على ولدها، ولا ترث منه، وههنا بخلافه.

الثامنة: إذا عتق بعضها تحت عبدٍ، أو دُبِّرتْ أو كوتبت، أو علق عتقها بصفةٍ.. فلا خيار لها؛ لبقاء النقصان.

التاسعة: لو عتق الزوج وتحته أمةٌ.. فوجهان:

- الأول: أن له الخيار، كما في الطرف الآخر، ولهذا يسوى بينهما في خيار العيب.
- والأصح: أنه لا خيار له؛ لأن معتمد هذا الخيار الخبر، وليست الصورة في معنى صورة النص؛ لأنه لا يُعيَّر باستفراش الناقصة، ويمكنه التخلص بالطلاق.

العاشرة: لو عتقا معًا.. فلا خيار.

[فصلٌ]

الطرف الخامس: في إعفاف الأب

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجب على الوالد إعفاف ولده، وهل يجب على الولد إعفاف أبيه؟ ينظر:

- إن كان الأب موسرًا.. فلا يجب؛ كما لا يجب على الولد النفقةُ عليه حينئذٍ.
- وإن كان معسرًا.. فقولان:

- الأول: لا يجب؛ قياسًا على عدم وجوب الإعفاف على الوالد لولده.
- والمشهور: أنه يجب على الولد- ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى، مسلمًا أو كافرًا - إذا كان حرًا موسرًا إعفاف أبيه الحر المعسر، سواءٌ كان مسلمًا أو كافرًا معصومًا؛ لأن في ترك الإعفاف تعريضًا للزنا، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف، وقد قال الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ وأيضًا فإن فوات نفس الابن محتمَلٌ لبقاء نفس الوالد، فأولى أن يحتمل فوات ماله، ولو ترك إعفافه.. فربما يقع في الزنا

ويتعرض للرجم، ولأنه من وجوه حاجاته المهمة، فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة.

الثانية: يعتبر فيمن يجب إعفافه ثلاثة قيودٍ: وهي الأبوة، وفقدان المهر، والحاجة إلى النكاح.

فالقيد الأول: الأبوة، والمراد بالأب: من يقع عليه الاسم بالحقيقة أو المجاز، فيدخل فيه الجد وإن علا، سواءٌ كان من قبل الأب أو من قبل الأم.

القيد الثاني: فقدان المهر؛ فالغني القادر على إعفاف نفسه بماله لا يجب على الولد إعفافه، وكذا الكسوب الذي يستغنى بكسبه عن غيره، ولو وجد الأب قدرَ النفقة، ولم يجد مؤنةَ الإعفاف.. وجب إعفافه؛ لأنه محتاجٌ إليه وإن كان مستغنيًا عن النفقة، وصار كما لو وجد النفقة دون الكسوة، فإنه يستحق الكسوة.

القيد الثالث: الحاجة إلى النكاح، فإذا أظهر الحاجةَ إلى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح.. صُدِّقَ من غير يمينٍ؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته، ولكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بحيث يخاف العنت أو يضره التعزب ويشق عليه الصبر.

الثالثة: المراد من الإعفاف: أن يهيئ له مُستَمْتَعًا، بأن يعطيه مهر حرةٍ ينكحها، أو يقول له: انكح وأنا اعطي المهر، أو يباشر النكاح عن إذن الأب ويعطي المهر، أو بأن يملِّكه جاريةً لم يطأها، أو يعطيه ثمن جاريةٍ، ولا فرق بين أن تكون الحرة المنكوحة مسلمةً أو كتابيةً.

الرابعة: إذا حصَّل الولد للأب أمةً.. فليس للأب أن يعيِّنَ النكاح ولا يرضى بالتسري؛ لأن غرض الإعفاف يحصل بالأمة، وبها تندفع الحاجة.

الخامسة: ليس للأب إذا اتفقا على النكاح أن يعيِّنَ امرأةً رفيعة المهر؛ لفضيلة جمالٍ أو شرفٍ؛ لأن ذلك قد يجحف بالولد، وإذا اتفقا على قدر المهر.. فتعيين المرأة بعد ذلك إلى الأب؛ لأن الأمر يتعلق بالرغبة والشهوة.

السادسة: لا يجوز للولد أن يملِّكَه أو يزوجه عجوزًا أو شوهاء، كما ليس له أن يطعمه في النفقة طعامًا فاسدًا لا ينساغ.

السابعة: يجب على الولد أن يمونَ أبيه وزوجة الأب أو أمته، من نفقةٍ وكسوةٍ وغيرهما حيث لم يقدر الأب على ذلك؛ أما لزوم مؤنة الأب.. فظاهرٌ، وأما لزوم مؤنة زوجته.. فلأنها من تتمة الإعفاف.

الثامنة: إذا ماتت الأمة التي ملكها، أو الحرة التي تزوجها، أو فسخ النكاح بعيبها، أو فسخت بعيبه، أو انفسخ النكاح بردةٍ أو رضاعٍ.. وجب على الولد تجديد الإعفاف، كما لو دفع إليه النفقة فسرقت منه.

التاسعة: لو طلق الأب زوجته أو خالعها، أو عتق الأمةَ التي سُرِّي بها.. نظر:

- إن كان بعذرٍ من شقاقٍ أو نشوزٍ أو غيرهما.. فوجهان:
  - الأول: أنه لا يجب التجديد؛ لأنه هو المفوت لها على نفسه.
  - والأصح: وجوب التجديد؛ كما لو ماتت الزوجة أو الأمة.
- وإذا كان بغير عذرٍ.. لم يجب؛ لأنه المقصر والمفوت على نفسه.

العاشرة: إذا وجب على الولد التجديد.. نظر:

- فإن كانت بائنةً.. فعليه التجديد في الحال.
- وإن كانت رجعيةً.. لم يجب إلا بعد إنقضاء العدة.

[وصلٌ]

لا يجوز للأب نكاح جارية ولده؛ لاستغنائه عن نكاح الأمة بمال ابنه، ولأنها كالأمة المشتركة؛ لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما.

فرعٌ: لو نكح الأب جارية أجنبيٍّ - حيث يجوز له نكاح الأمة - ثم ملكها الابن، وكان الأب حينئذٍ لا يجوز له نكاح الأمة ابتداءً.. فهل يفسخ النكاح؟ وجهان:

- الأول: ينفسخ؛ إذ ملك الابن لها ينزل منزلة ملك الأب لها أو لبعضها، ومتى ملك الزوج زوجته.. انفسخ نكاحه.
- والأصح: لا ينفسخ؛ لأن الأصل في النكاح الثبات والدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء.

وهنا مسائل:

الأولى: يحرم على الأب وطء جارية الابن إذا كان عالمًا بالحال؛ لأنها ليست بزوجةٍ له ولا مملوكةٍ؛ وإذا وطئها عالمًا بالتحريم.. نظر:

- إن لم تكن موطوءةً للابن.. فهل يجب عليه الحد؟ طريقان:
  - الأولى: في المسألة قولان:

۞ الأول: وجوب الحد؛ كما لو وطء جاريته المحرمة عليه بنسبٍ أو رضاعٍ، وعليه؛ فلو طاوعته الجارية عالمةً بالتحريم.. فلا مهر لها، وإلا.. فلها مهر مثلها.

۞ والأظهر: عدم وجوب الحد؛ لقوة الشبهة؛ وروي أنه ﷺ قال:

«أنت ومالك لأبيك» ولأن الأب يستحق على الابن أن يعفَّه، فأشبه ما إذا سرق مال الابن؛ فإنه لا يجب عليه القطع؛ لأنه يستحق النفقة عليه عند الحاجة، وأيضا فإن الوالد لا يقتل بولده، فيبعد أن يرجم بوطء جاريته.

- والمذهب: القطع بعدم وجوب الحد، وهل يجب تعزيره؟ وجهان:
  - ✿ الأول: المنع؛ كيلا يصير الابن وماله سببًا لعقوبة الأب.
  - ✿ والأصح: الوجوب إن رآه الحاكم؛ لحق الله تعالى، وعليه مهر مثلها، وأرش بكارتها إن كانت بكرًا.

وعلى المذهب: تثبت حرمة المصاهرة، فتحرم الجارية على الابن أبدًا، ويستمر ملكه عليها، وإن أحبلها الأب.. فالولد منها حرٌّ نسيبٌ؛ للشبهة، وهل تصير أم ولدٍ له؟ قولان:

- ✿ الأول: لا تصير؛ لأنها ليست مملوكةً له.
- ✿ والأظهر: تصير؛ للشبهة؛ فيقدَّر انتقال الملك فيها من الابن إلى أبيه قبيل العلوق؛ فجب قيمتها على الأب مع مهر مثلها؛ لأنه وجب بالوطء، وهل عليه لابنه قيمة الولد؟ وجهان:
  - ○ الأول: نعم؛ لأنَّا نقدِّر انتقال ملك الأمة للأب بعد العلوق لا قبله؛ لتحقق الضرورة حينئذٍ، فيكون قد أحبل جارية غيره بشبهةٍ وفوَّت على سيدها رق الولد؛ فيلزمه القيمة.
  - ○ والأصح: لا؛ لأنَّا نقدر انتقال الملك قبيل العلوق، ليكون مسقَط ماءه ملكًا له؛ صيانةً لحرمة الأبوة.

• وإن كانت موطوءةً للابن.. فقولان، أو وجهان:

- الأول: وجوب الحد.

= والمفتى به: أنه لا حد؛ للشبهة، وفي وجوب التعزير الخلاف السابق، وعليه المهر، وإن أحبلها الأب؛ فهل تصير أم ولدٍ له.. نظر:

۞ إن كانت مستولدةً للابن.. لم تصر أم ولدٍ؛ لأن أم الولد لا تقبل النقل من ذمةٍ إلى ذمةٍ؛ فيكون الولد رقيقًا غير نسيبٍ.

۞ وإن لم تكن.. فالخلاف السابق.

الثانية: لو وطئ الابن جارية الأب.. فهو كما لو وطئ الأجنبي؛ فينظر:

• فإن كان بشبهةٍ.. نظر:

= إن ظنها أمته أو زوجته الحرة.. فالولد حرٌّ، وعليه قيمته للأب.

— وإن ظنها زوجته الرقيقة.. فينعقد الولد رقيقًا، ثم يعتق على الجد، ولا يجب على الابن قيمته.

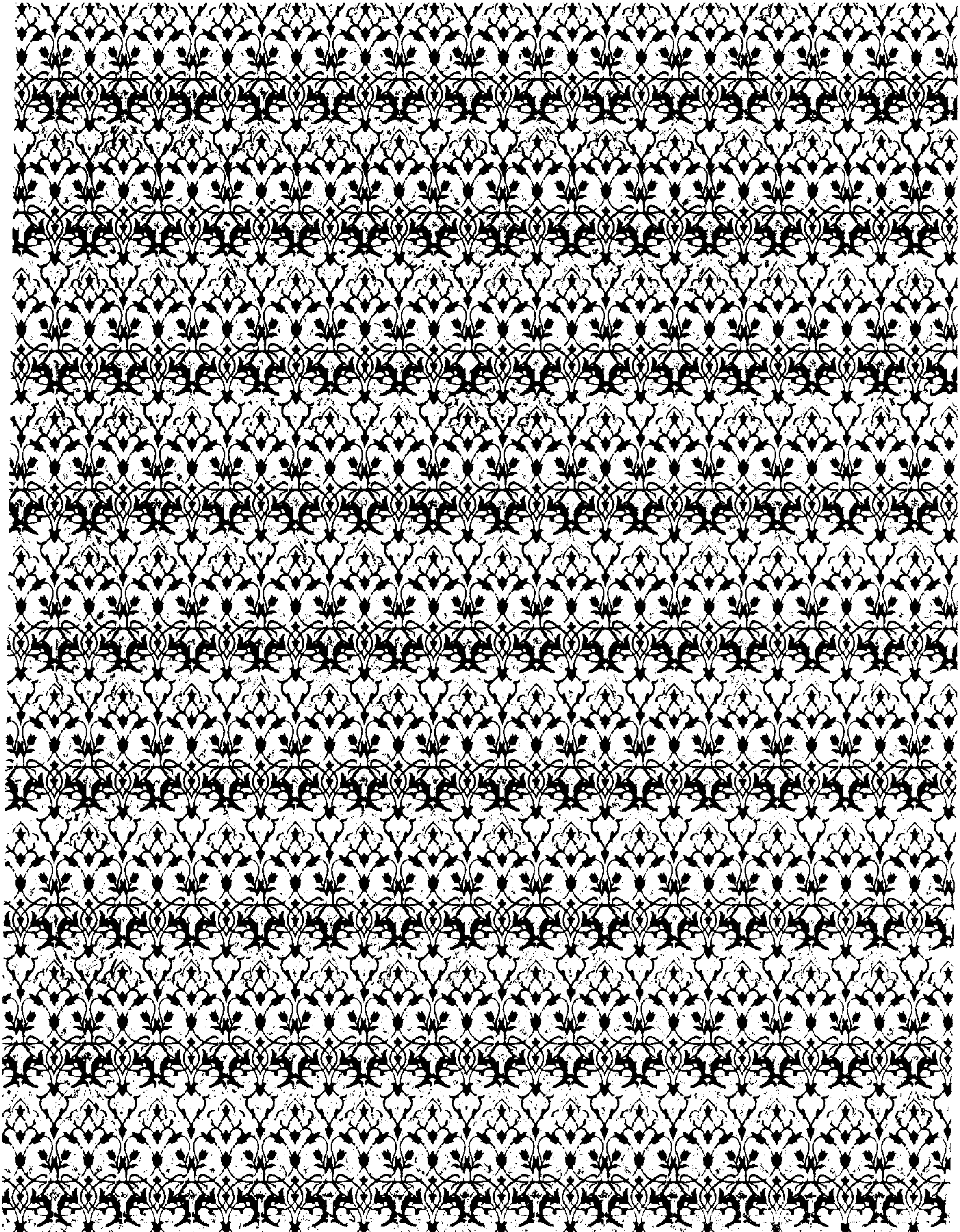
• وإن وطئها عالمًا بالتحريم.. فهو زنا يتعلق به الحد، بخلاف وطء الأب جارية الابن؛ لأن له في مال الابن شبهةَ الإعفاف، ولا ينعكس، ويجب على الابن المهر إن كانت مكرهةً، فإن كانت مطاوعةً.. لم يجب؛ لأنه لا مهر لبغيٍّ، فلو أتت بولدٍ.. فهو رقيقٌ للأب، ولا يعتق عليه؛ لأنه لا نسب له.

الثالثة: لا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه؛ لأن للسيد في رقبة المكاتب وما في يده شبهة الملك، والإنسان لا يجوز أن ينكح جاريته.

الخامسة: لو نكح السيد جاريةً، فملكها مكاتبُه.. فهل ينفسخ النكاح؟

وجهان:

- الأول: لا ينفسخ؛ كما لو ملك الابن زوجة أبيه.
- والأصح: الانفساخ؛ لأن تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلق الأب بمال الابن، فحدوث ملك المكاتب قريبٌ مما إذا ملك الرجل زوجة نفسه.



[فصلٌ]

الطرف السادس: في نكاح العبيد

وفيه مسائل:

الأولى: إذا تزوج العبد.. نظر:

• إن نكح بإذن سيده.. صح العقد، ولم يلزم السيد نفقةٌ ولا مهرٌ على الجديد؛ لأنه لم يلتزم تصريحًا ولا تعريضًا بذلك، والتعلق بالكسب يحتاج فيه إلى ضربٍ من التكليف، فما ظنك بالإلزام المطلق والتعلق بجميع أموال السيد؟!؛ فينظر:

- فإن كان العبد محجورًا عليه.. نظر:

✿ فإن كان مكتسِبًا.. فهما متعلقان بكسبه؛ لأنهما من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيءٍ يصرف إليهما، فالإذن في النكاح إذنٌ في صرف مكاسبه أو مؤناته، ويتعلقان بالأكساب العامة كالاصطياد والاحتطاب وما يحصِّلُه بصنعةٍ وحرفةٍ، وكذا بالأكساب النادرة الحاصلة بالهبة والوصية.

وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح، فأما المكتسب قبله.. فهو خاصٌ للسيد كسائر أمواله.

✿ وإن لم يكن مكتسِبًا؛ لعدم قدرته على ذلك أو لسببٍ آخر.. فقولان:

○ الأول: أنهما في ذمة السيد؛ لأن الإذن في النكاح لمن هذه حاله، مع علمه بوجوب النفقة والمهر.. التزامٌ لهما.

○ والأظهر: أنهما في ذمة العبد؛ لأنهما دينٌ وجب برضا المستحِق، فصار كما لو استقرض شيئًا وأتلفه.

- وإن كان مأذونًا في التجارة.. فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده؛ فإنه كسبه، وهل يتعلقان برأس المال؟ وجهان:

✿ الأول: لا؛ كما لا يتعلقان بسائر أموال السيد.

✿ والأصح: يتعلقان؛ لأنهما دينٌ لزمه بعقدٍ مأذونٍ فيه، فكان كدين التجارة.

• وإن نكح بغير إذن السيد، أو خالف إذنه في النكاح.. كان النكاح فاسدًا؛ فيفرق بينه وبين زوجته، فإن دخل بها قبل التفريق.. فلا حد؛ للشبهة، ويجب مهر المثل، وبم يتعلق؟ قولان:

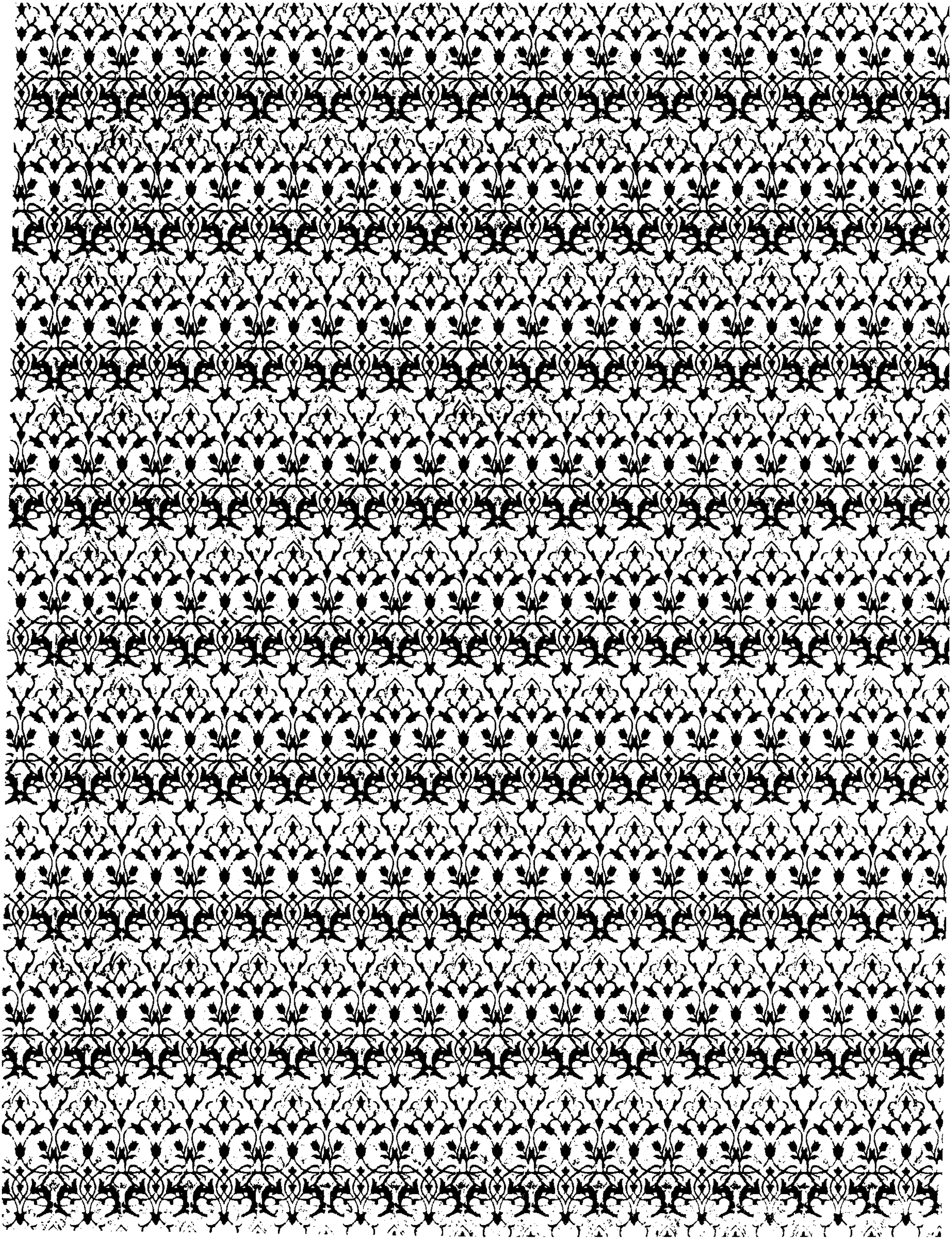
- الأول: يجب متعلقًا برقبته؛ لأن الوطء إتلافٌ، فبدله يتعلق برقبته كديون الإتلافات.

- والأظهر: يجب متعلقًا بذمته؛ لأنه وجب برضا المستحِق، فصار كما إذا اشترى أو استقرض بغير إذن السيد وأتلف.

الثانية: يجب على السيد تخلية العبد ليلًا؛ للاستمتاع، وله أن يستخدمه نهارًا إذا تكفَّل بالمهر والنفقة، وإلا.. فعليه أن يخليه ليكتسب، فإن استخدمه ولم يلتزم شيئًا.. فعليه الغرم لما استخدم؛ لأنه لما أذن في النكاح.. فكأنه أحال المؤن على كسبه، فإذا فوَّته.. طولب بها من سائر أمواله، كما أنه إذا باع العبد الجاني فإنه يلزمه الفداء؛ وفيما يغرمه السيد حينئذٍ وجهان:

- الأول: كمال المهر والنفقة – سواءٌ كانا أقل من أجرة المثل أو أكثر – لأنه لو خلاه للكسب في تلك المدة.. لربما اكتسب ما يفي بهما.
- والأصح: أقل الأمرين من أجرة المثل لمدة الاستخدام وكمال المهر أو النفقة؛ لأنه لو خلاه للكسب، وكسب أكثر من النفقة والمهر.. كان للسيد أخذ الزيادة، وإن كسب أقل.. لم يلزم السيد أن يدفع الباقي، فكان الذي ضيعه السيد على العبد: هو الأقل من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة.

الثالثة: للسيد أن يسافر بالعبد وإن تضمن ذلك المنع له من الاستمتاع؛ لأنه مالك الرقبة، فيقدم حقه.



[فصلٌ]

الطرف السابع: في نكاح الإماء

وفيه مسائل:

الأولى: إذا زوج السيد أمته.. لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلًا ونهارًا، لكن يستخدمها نهارًا ويسلمها إلى الزوج ليلًا؛ وذلك لأن السيد يملك منفعتين من أمته: منفعة الاستخدام ومنفعة الاستمتاع، وإذا زوجها.. فقد عقد على إحدى منفعتيها وبقيت المنفعة الأخرى، فيستوفيها في وقتها، وهو النهار؛ فلو أراد السيد أن يسلمها نهارًا بدلا من الليل.. لم يجز؛ لأن الليل وقت الاستراحة والاستمتاع، وعليه التعويل في القسم بين النساء.

وعلى هذا: فهل تجب النفقة على الزوج؟ فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: تجب؛ لحصول التسليم الواجب، وهو التسليم في الليل.
- والثاني: يجب نصف النفقة؛ توزيعًا على الزمان.
- والأصح: لا تجب؛ لعدم التمكين التام ليلًا ونهارًا؛ فإن سلمها إليه ليلًا ونهارًا.. كانت النفقة على الزوج.

الثانية: لو قال السيد لزوج أمته: لا أخرجها من داري، ولكن أجهز لك بيتًا لتدخله وتخلو بها.. فهل يلزم الزوج القبول بذلك؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لتدوم يد السيد على ملكه، مع تمكين الزوج من الوصول لحقه؛ وعليه: يلزم الزوج النفقة كاملةً.

• والأصح: لا يلزمه القبول بذلك؛ فإن الحياء والمروءة يمنعان الزوج من دخول دار السيد.

الثالثة: لو كانت الأمة محترفةً، فقال الزوج: دعوها تحترف للسيد في يدي وبيتي.. لم يُجَب، بل للسيد أن يرتبطها عنده؛ لأنه قد يريد استخدامها في غير الحرفة.

الرابعة: للسيد أن يسافر بأمته المزوجة؛ لأنه مالك رقبتها، فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة، ولا يمنع الزوج من المسافرة معها ليستمتع بها ليلًا، ولا يكلف أن يسافر معها وينفق عليها، وإذا لم يسافر معها.. لم يكن عليه نفقتها، وأما المهر.. فينظر:

• فإن كان قد دخل بها.. فقد استقر وعليه تسليمه.

• وإن لم يكن دخل بها.. لم يلزمه تسليمه، وإن كان قد سلمه.. فله أن يسترده.

الخامسة: لا شك أن هلاك المنكوحة بعد الدخول - حرةً كانت أو أمةً - لا يسقط المهر ولا شيئًا منه، سواءٌ هلكت بالموت أو بالقتل.

• وإن هلكت الأمة قبل الدخول.. نظر:

- فإن قتل السيد أمته، أو قتلت نفسها.. فقد نص في المختصر أنه لا مهر، ونص في الأم أن الحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط شيءٌ من المهر؛ فاختلف الأصحاب في ذلك على طريقين:

۞ الأولى: تقرير النصين، والفرق أن الحرة كالمسلَّمة إلى الزوج بالعقد؛ ألا ترى أن له أن يمنعها من المسافرة، والأمة لا تصير

مسلَّمة بالعقد بدليل أن للسيد أن يسافر بها، ولا يستقر مهرها إلا بالدخول

۞ والمذهب: أن المسألة على قولين:

○ الأول: لا يسقط المهر؛ لأنها فرقةٌ حصلت بانتهاء العمر، فكانت كالموت.

○ والأظهر: سقوط المهر في الصورتين؛ لانقطاع النكاح قبل الدخول من قِبل مستحِق المهر، فأشبه الردة قبل الدخول.

- وإن قتلها أجنبيٌّ أو الزوج، أو ماتت بنفسها.. فظاهر المذهب وجوب المهر.

• أما الحرة؛ فإن قتلت نفسها قبل الدخول، أو ماتت، أو قتلها الزوج أو أجنبيٌّ.. لم يسقط المهر.

السادسة: إذا باع الأمة المزوجة.. لم ينفسخ النكاح؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة ولها زوجٌ فأعتقتها، فخيرها رسول الله ﷺ، ولو انفسخ النكاح.. لما خيَّرها.

ويكون المهر للبائع، سواءٌ سمى في العقد صداقًا صحيحًا أو فاسدًا، وسواء جرى الدخول قبل البيع أو بعده، ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول.. كان نصف المهر للبائع.

السابعة: يجوز للسيد أن يزوج أمته من عبده، ولا يجب عليه مهرٌ؛ لأن السيد لا يثبت له دينٌ على عبده؛ ألا ترى أن جنايته عليه لا تثبت له أرشًا، وإتلافه ماله لا يقتضي ضمانًا لا في الحال ولا بعد العتق.

الفهرس